



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 14 N° 13-60  
BARRIO COROCORA-YOPAL**

Yopal Casanare, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia:	85001-2333-000-2020-00155-00
Medio de Control:	Legalidad
Acto controlado:	Decreto 020 del 22/03/2020 emitido por el municipio de Recetor

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

### **I.- OBJETO**

Procede el Tribunal a emitir sentencia dentro del asunto referenciado.

### **II.- SÍNTESIS ACTUACIÓN PROCESAL**

1.- El proceso referenciado fue repartido al Despacho 2 del Tribunal Administrativo de Casanare, el cual lo admitió y le dio el curso establecido en el artículo 185 del CPACA, hasta llevarlo a sentencia.

2.- Culminado el trámite mencionado, dicho despacho presentó proyecto de fallo, disponiendo en la parte pertinente de la parte resolutive lo siguiente:

*“DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto 020 del 22/03/2020, expedido por la alcaldesa de Recetor; consecuentemente, PRESCINDIR de pronunciamiento de fondo acerca de su contenido.”*

3.- Sometido el proyecto a rotación a través de medios virtuales, primero, y luego analizado en Sala virtual de decisión llevada a cabo el 4 de junio de 2020, fue derrotado básicamente por las siguientes razones:

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

3.2.- 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.

3.3.- 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.

3.4.- 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.

3.5.- 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.*

3.6.- En el caso específico se cumplen la totalidad de requisitos indicados en el numeral precedente.

4.- Consecuencialmente, la Sala dispuso que el proceso pasara al magistrado que le sigue en turno en orden alfabético de apellidos, acorde con lo dispuesto en el Acuerdo 209 de 1997 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, al Despacho 1 del Tribunal Administrativo de Casanare para que elaborara nueva ponencia, pero de mérito.

5.- El Despacho 2 remitió el proceso al Despacho 1 con auto del 22 de marzo de 2020. Por ende, se procede a emitir el fallo respectivo en los términos que se indican a continuación.

### **III.- EL ACTO CONTROLADO**

A continuación, se sintetiza el Decreto 020 del 22 de marzo de 2020 emitido por el municipio de Recetor – Casanare, en los siguientes términos:

A.- Consideraciones jurídicas:

Invocó los artículos 2, 13, 44, 49, 209 y 315 de la Constitución Política de Colombia; artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y 54 de la Ley 1523 de 2012.

La OMS, el 30 de enero de 2020, Declaró emergencia de salud pública de interés internacional – ESPII, con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación de las regiones que necesiten ayuda; posteriormente, el 11 marzo de 2020, declaró la pandemia para tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y adoptó de esa naturaleza, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus - Covid-19; luego, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 a través del cual declaró el estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y por otras normas autorizó acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad de tal forma que la entidades competentes de los sectores salud, prosperidad social, educación, defensa , entre otros.

Mediante Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, el gobierno impartió instrucciones y recomendaciones a los alcaldes y gobernadores para que el ejercicio de sus funciones en materia del orden público y por el Decreto 440 de 20 de marzo de 2020 adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia.

Por Decreto 457 de 23 de marzo de 2020 se profirió la medida de aislamiento preventivo obligatorio para todo el territorio nacional, por lo que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 1523 de

2012, aprobó el Plan de Acción Específico para la toma de acciones inmediatas de prevención frente a la pandemia en el municipio de Recetor.

Señaló que la contratación estatal es un instrumento a través del cual las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administradores que laboran en ella para la consecución de dichos fines.

Adujo que mediante comunicación del 17 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente informó que en el marco de la pandemia se puede contratar directamente como causal de contratación directa por urgencia manifiestas o con organismo de cooperación, asistencia o ayudas internacionales; además, la Contraloría General de la República, mediante la circular 006 de 2020, impartió orientaciones sobre los recursos y acciones inmediatas en el marco de atención de la emergencia sanitaria, en especial la de contratación bajo la figura de declaratoria de calamidad pública.

#### **B. Consideraciones fácticas.**

El Comité de expertos de la Organización Mundial de la salud OMS, emitió el 30 de enero de 2020 la declaratoria de emergencia de salud pública de interés Internacional —ESPII1 con ocasión del Coronavirus (COVID-19), con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.

Luego, el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró que el brote nuevo Coronavirus - COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

#### **C.- Consideraciones valorativas.**

Indicó que, atendiendo la situación de emergencia sanitaria y el estado de emergencia económica, social y ecológica en que se encuentra el país, el municipio de Recetor no cuenta con el plazo indispensable para adelantar los procedimientos de contratación ordinarios de escogencia de contratistas acorde a la modalidad de selección prevista en la Ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, lo que no permite efectuar de forma oportuna las actividades de prevención, contención y mitigación del Covid-19.

Y con base en lo anterior, expidió las siguientes medidas:

*[...]*

**“ARTÍCULO PRIMERO:** *Declarar la Urgencia Manifiesta en el municipio de Recetor Casanare, consecuentemente a la declaratoria de Calamidad Pública a causa del riesgo derivado por la pandemia COVID-19, y con el fin de facilitar la actividad contractual para la atención inmediata de la emergencia.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *Como consecuencia de lo anterior, y dadas las circunstancias expuestas, las cuales demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal celébrese los actos y contratos que tengan la finalidad de prevenir, conjurar, atender, reparar y mantener las necesidades en materia de salubridad y las demás que se determinen pertinentes, a través de los servicios y obras necesarias, adquisición de bienes y servicios a que haya lugar para tales efectos.*

**Parágrafo Primero:** *La contratación que se adelante relacionada directamente con las actividades del plan de acción específico, se realizará en aplicación del Art. 66 de la Ley 1523 de 2012, atendiendo a los requisitos y formalidades que exige la Ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y con la posibilidad de contemplar cláusulas excepcionales conforme lo prevén los 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 días calendario, con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender efectivamente las necesidades de la población ante la crisis generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.*

**Parágrafo Segundo:** *Conforme el parágrafo del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el cual determina que, 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; Facúltese a la Tesorera municipal para tal fin.*

**ARTICULO TERCERO:** *Remítanse los contratos celebrados originados en la presente Calamidad Pública, que se deriven de urgencia manifiesta, así como el presente Acto Administrativo, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos, a la Contraloría Departamental de Casanare, con el fin de que se ejerza el respectivo control fiscal, de conformidad con lo establecido en los Artículo 950 de la Ley 1523 de 2012 y 43 de la Ley 80 de 1993.*

**ARTICULO CUARTO:** *El presente decreto rige a partir de su publicación. [...]” (Sic para todo el texto en cursivas, negrilla del mismo).*

#### **IV.- INTERVENCIONES CIUDADANAS**

En el auto admisorio y acorde con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 se dio oportunidad a los ciudadanos para que intervinieran e hicieran conocer al Tribunal su posición sobre el tema, a fin de considerarlo en el fallo. Ningún ciudadano intervino durante el término fijado para el efecto.

#### **V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El procurador delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del término de traslado, y después de señalar los antecedentes, supuestos fácticos y probatorios señaló que el problema jurídico se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en el Decreto No. 020 del 22 de Marzo de 2020 “Por el cual se declara urgencia manifiesta en el Municipio de Recetor (Casanare), por la emergencia generada a causa del coronavirus COVID-19”, como medida para conjurar la propagación del contagio del Coronavirus Covid-19 en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 417 de esta misma anualidad, se encuentra ajustado a la legalidad vigente y en especial a la normatividad excepcional establecida en los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional al amparo del artículo 215 de la Carta Política.

Igualmente, deberá discernirse si el funcionario público que expidió el acto objeto de control es el competente para hacerlo, bien por disposición legal o por delegación expresamente conferida por el titular de tal atribución.

Agregó que el tema es de puro derecho; manifestó que con ocasión de la aparición del virus denominado COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria y adoptó medidas sanitarias para hacer frente al mismo mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020; y adujo que el acto administrativo tiene que ver con la **“situación de riesgo que puede afrontar eventualmente la entidad**

**territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio”,** y que por lo mismo se ajusta a las Leyes 136 de 1994, 1801 de 2016 y 715 de 2001.

Las medidas están destinadas a prevenir la propagación y a que se retrase el contagio del virus en la población, adoptando para ello procedimientos expeditos de contratación pública para adquirir los bienes y servicios que sean necesarios e indispensables en dicha materia, para dar respuesta oportuna y eficaz al motivo de la calamidad decretada, lo cual conllevará, por ejemplo, a discernir lo relacionado con la entrega de ayudas a sectores vulnerables que eventualmente se verían afectados con las consecuencias de la pandemia, así como apropiar, trasladar, destinar y ejecutar oportunamente recursos en el Sector de Salud Pública, en concordancia con la calamidad pública que también fue decretada en esa municipalidad.

Al contar con la herramienta jurídica de la URGENCIA MANIFIESTA EN MATERIA CONTRACTUAL, se hará menos dispendiosa y demorada la adquisición de los bienes y servicios necesarios para conjurar la crisis por el COVID-19 y tratar por lo menos de mitigar sus efectos adversos a la población, pero eso sí, en el entendido que en todo proceso de contratación se respetarán y aplicarán los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política y los previstos en la propia Ley 80 de 1993.

Concluyó que al efectuar la confrontación entre el Decreto 020 del 22 de marzo de 2020 expedido por el alcalde municipal de Recetor y los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional y las Leyes 136 de 1994 y 80 de 1993, se constata *indubitablemente* que no existe infracción alguna de aquel, respecto de estos, los que son justamente las normas en las que debió fundarse.

Y con base en esos argumentos solicitó que se declare conforme a derecho y por lo tanto legal el Decreto 020 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Recetor.

## **VI.- PRUEBAS**

Durante el trámite del medio de control que nos ocupa, se incorporaron las pruebas que se indican a continuación:

- 1.- Copia del Decreto 020 del 22 de marzo de 2020 emitido por el municipio de Recetor – Casanare *“Por el cual se declara urgencia manifiesta en el Municipio de Recetor (Casanare), por la emergencia generada a causa del coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones”*. El cual se sintetizó en precedencia.
- 2.- Constancia de publicación del acto citado.

## **VII.- CONSIDERACIONES**

**1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES**  
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.

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.

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

2.1.- La Constitución de 1991 en sus artículos 212 y s.s. regula los estados de excepción. Los cánones 214 y 215 son del siguiente tenor:

*“ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:*

*1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.*

*2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.*

*3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.*

*4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.*

*5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.*

*6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.*

**ARTICULO 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.*

*El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.*

*El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.*

*El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.*

*El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.*

*El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.*

*El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.*

**PARÁGRAFO.** *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.*

2.2.- 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.

El estado de emergencia económica, social y ecológica, que es la que ocupa la atención del Tribunal, lo reguló en sus capítulos IV (arts. 46 a 50) y V (arts. 51 a 58).

2.3.- 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 posteriormente se convirtió en la Ley 137 de 1994, declarando la inexecutable de algunas de sus normas y la constitucionalidad de las demás.

2.4.- El mismo Órgano, al examinar 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.

### **VIII.- ESTUDIO DEL CASO**

Tal como se expresó, el objeto del presente fallo es verificar y decidir si las medidas adoptadas por el alcalde de Recetor - Casanare en el 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, 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 realizará el control formal y material del decreto en cita.

### **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 Recetor, a través de su alcalde, esto es, una entidad del orden territorial.

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

### **2.- Control formal**

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

2.2.- Analizado el acto objeto de control emitido por el alcalde de Recetor –Casanare, específicamente su parte considerativa, se deduce claramente que lo expidió durante el estado de excepción, en desarrollo de este y con el fin de emitir medidas para prevenir y controlar propagación del coronavirus COVID-19 en ese territorio y mitigar sus efectos.

2.3.- El procurador delegado ante este Tribunal señaló, en síntesis, que el alcalde al ser competente para proferir dicho acto administrativo, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Constitución y la ley, respetó las formalidades propias de esta clase de actuaciones, evidenciando que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas en materia de contratación para conjurar la crisis desatada, por lo que se acogen sus planteamientos, pues se ajustan a las normas que se acaban de indicar.

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

- Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por la alcaldesa de Recetor – Casanare.

- 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.
- Y cuando se examinan las medidas adoptadas a través del **Decreto 020 del 22 de marzo de 2020** emitido por el alcalde de Recetor 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).

### 3.- Control material

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

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 y ordinarios que la han desarrollado, sino igualmente teniendo en cuenta la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994.

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:

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.

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.

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.

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.

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.

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 los cuales se hacen necesarias.

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.

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.

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.

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.

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.

### **3.3.- En cuanto al control material específico del decreto en comento, debe señalarse lo siguiente:**

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.

Así las cosas, está justificada la existencia del motivo para que el alcalde de Recetor – Casanare, adoptara medidas extraordinarias en materia de calamidad pública, contractual y conexas, para mitigar y contrarrestar los efectos del COVID-19.

3.3.3.- En cuanto al contenido en sí de las medidas adoptadas, su motivación, necesidad y proporcionalidad, debe indicarse lo siguiente:

3.3.3.1.- Están suficientemente fundamentadas en la Constitución y en las normas citadas en las consideraciones del acto controlado.

3.3.3.2.- Acerca de la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, con relación a los hechos y circunstancias que le sirven de causa, y sobre la legalidad del acto en cuestión, debe señalarse que:

El artículo segundo del acto objeto de control dispone:

"[...]

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *Como consecuencia de lo anterior, y dadas las circunstancias expuestas, las cuales demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal celébrese los actos y contratos que tengan la finalidad de prevenir, conjurar, atender, reparar y mantener las necesidades en materia de salubridad y las demás que se determinen pertinentes, a través de los servicios y obras necesarias, adquisición de bienes y servicios a que haya lugar para tales efectos.*

**Parágrafo Primero:** *La contratación que se adelante relacionada directamente con las actividades del plan de acción específico, se realizará en aplicación del Art. 66 de la Ley 1523 de 2012, atendiendo a los requisitos y formalidades que exige la Ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y con la posibilidad de contemplar cláusulas excepcionales conforme lo prevén los 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 días calendario, con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender efectivamente las necesidades de la población ante la crisis generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.*

**Parágrafo Segundo:** *Conforme el parágrafo del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el cual determina que, 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; Facúltase a la Tesorera municipal para tal fin.*

[...]"

Como quiera que este artículo se refiere a la contratación durante la emergencia, debe precisarse lo siguiente:

3.3.3.2.1.- 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.
- b) 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.

- c) 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.

- d) 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.

- e) 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.

- f) 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.
- g) 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.

#### 3.3.3.2.2.- Así las cosas, la contratación aludida:

- a) Debe entenderse enmarcada 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 1993, 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 lo tanto, se declarará la legalidad condicionada de dicho artículo, en el entendido que dicha contratación debe sujetarse a las prescripciones del Decreto Legislativo 440 de 2020 y normas que lo modifiquen o adicionen y a las pautas interpretativas señaladas en este fallo.

3.3.3.3.- El párrafo segundo del artículo segundo del decreto que venimos examinado prevé:

“[...]

**Parágrafo Segundo:** *Conforme el párrafo del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el cual determina que, 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; Facúltese a la Tesorera municipal para tal fin.*

[...]”

Sobre el mismo debe acotarse que:

- a) El Decreto Legislativo 461 de 2020 modificó las normas presupuestales, específicamente lo relacionado con la autorización que deben emitir las asambleas y los concejos para efectuar traslados presupuestales.
- b) En consecuencia, el alcalde de recetor se encuentra facultado para ello, sin necesidad de acudir al Concejo de ese ente territorial.

Por lo tanto, la disposición transcrita se ajusta al Decreto 461 de 2020.

3.3.3.4.- Las medidas adoptadas por el alcalde de Recetor – Casanare en el decreto objeto de control de legalidad, tampoco 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 Corporación ellas son simplemente algunas de las medidas adecuadas que deben adoptar los ciudadanos para su propia protección, las de sus familias y de la vida en comunidad en esta pandemia que está afectando a todos de una manera muy grave.

3.3.3.5.- En lo demás, es decir, lo concerniente a la declaratoria de urgencia manifiesta y demás medidas adoptadas en el decreto objeto de control, la Corporación 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. En similares términos se pronunció el señor procurador delegado ante este Tribunal.

En consecuencia, por las razones anotadas, salvo lo indicado respecto de la legalidad condicionada del artículo segundo del Decreto 020 del 22 de marzo de 2020 expedido por el alcalde de Recetor – Casanare, se declarará ajustado a la ley.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la legalidad condicionada del artículo segundo del Decreto 20 del 22 de marzo de 2020 expedido por el alcalde de Recetor, en el entendido que la contratación allí dispuesta debe sujetarse a las prescripciones del Decreto Legislativo 440 de 2020 y normas que lo modifiquen o adicionen y a las pautas interpretativas señaladas en este fallo.

**SEGUNDO: DECLARAR** en lo demás, ajustado a la ley el **Decreto expedido** por el alcalde de Recetor – Casanare del 22 de marzo de 2020, acorde con la motivación recedente.

**TERCERO: ORDENAR** notificar el presente fallo por el medio más expedito, dejando las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala virtual llevada a cabo el día 18 de junio de 2020, acta No. )

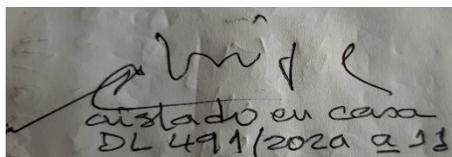
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**



**AURA PATRICIA LARA OJEDA**



**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**

**CON SALVAMENTO DE VOTO**



**SALVAMENTO DE VOTO.** Sentencia del 18/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00155-00<sup>1</sup>. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. **Recetor.** Decreto **20** de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. Declara urgencia manifiesta; invoca D.L. 461/2020; delega al secretario de hacienda modificar presupuesto. Improcedente estudio de fondo para la declaratoria de urgencia e ilegal la delegación<sup>2</sup>.

## 1. EL ACTO REMITIDO A CIL. ENFOQUE DE LA PONENCIA DERROTADA

Precisión previa: ¿qué se propuso? En el proyecto de fallo que se derrotó por la posición mayoritaria de la sala, se plasmó la siguiente fórmula resolutive (versión original completa).

1° DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad de los artículos 1, 2 (párrafo 1), 3 y 4 del Decreto 020 del 22/03/2020, expedido por el alcalde de Recetor, por el cual se declara urgencia manifiesta en esa jurisdicción; consecuentemente, PRESCINDIR de pronunciamiento de fondo acerca de su contenido.

2° DECLARAR ilegal la expresión “facúltase a la tesorera municipal para tal fin” que contiene el párrafo 2 del art. 2 del Decreto 020 del 22/03/2020, expedido por el alcalde de Recetor, por el cual facultó a la tesorera municipal para hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto, con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la urgencia manifiesta; en consecuencia, se dispone retirarlo del ordenamiento de esa municipalidad.

La precedió un estudio detallado, técnico, coherente con los postulados teóricos que he ofrecido en un enfoque procesal restrictivo del CIL; pero con examen de fondo del aludido art. 2°, por el cual se delegó al secretario de hacienda para modificar presupuesto, lo que estimo contrario al sistema de fuentes. A continuación, se recogen algunos fragmentos de la ponencia, relativos al caso concreto y breve síntesis de marco dogmático. La línea del voto disidente ya está claramente identificada en fallos con ponencias propias y en múltiples salvamentos de voto.

### 1.1 Fundamentos y alcances del acto que se estudia. Perspectiva del proyecto vencido.

1.1.1 Se trata del **Decreto 020**<sup>3</sup> expedido por el alcalde de Recetor el **22/03/2020**, por el cual declara la urgencia manifiesta en el municipio para facilitar contratación para las acciones que permitan reducir, prevenir, cuidar y atender el impacto de la pandemia de la COVID-19; se faculta a la Tesorería Municipal de Recetor para hacer traslados presupuestales y se dispone remitir los contratos que se celebren a los órganos de control.

En la motivación se aludió 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 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.

1.1.2 Se invocó explícitamente como fundamento el Decreto Legislativo 440/2020, por el cual se adoptaron medidas de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia que se declaró en el territorio nacional.

<sup>1</sup> Ver **control+clie** en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

<sup>2</sup> En idéntico sentido, con similares presupuestos fácticos, normativos y resolutive, ver SV a la sentencia del 11/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00141-00, actos Támara.

<sup>3</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 02-DECRETO N 020 URGENCIA MANIFIESTA\_0001.

Igualmente, las facultades relativas a competencias municipales previstas en el art. 315 de la Carta; las Leyes 136/1994 (art. 91, literal “d”, numeral 1)<sup>4</sup>; 80/1993 (art. 42)<sup>5</sup>; 1150/2007<sup>6</sup>; las propias en materia de gestión del riesgo derivadas de la Ley 1523 de 2012 arts. 3, 54 y 66; la Resolución 385 del MINSALUD<sup>7</sup>; el Decreto departamental de Casanare 0109 del 16/03/2020<sup>8</sup> y se aludió a la declaratoria de calamidad pública en el municipio de Recetor, previo concepto del CMGRD 22/03/2020 (Decreto 19 de esa fecha).

1.1.3 La urgencia manifiesta que se declaró en ese acto administrativo se orientó específicamente a adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la premura de adquirir bienes, servicios y obras para prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto local de la pandemia de la COVID-19.

1.1.4 Para procurar los objetivos, se diseñaron los siguientes mecanismos, restricciones, mandatos o autorizaciones:

- i) **ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar la urgencia manifiesta en el municipio de Recetor, consecuencialmente, la declaratoria de calamidad pública a causa del riesgo derivado de la pandemia COVID – 19, con el fin de facilitar la actividad contractual para la atención de la emergencia.
- ii) **ARTÍCULO SEGUNDO:** (...) Celébrense los actos y contratos que tengan la finalidad de prevenir, conjurar, atender, reparar y mantener las necesidades en materia de salubridad y las demás que determinen pertinentes a través de los servicios y obras necesarias para la adquisición de bienes y servicios a que haya lugar para tales efectos.

**Parágrafo primero:** La contratación que se adelante relacionada directamente con las actividades del plan de acción específico, se realizará en aplicación del art. 66 de la Ley 1523 de 2012, atendiendo a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el art. 13 de la Ley 1150 de 2007 y con la posibilidad de contemplar cláusulas excepcionales, como lo prevén los arts. 14 a 18 de la Ley 80.

**Parágrafo segundo:** Conforme al parágrafo del art. 43 de la Ley 80, el cual determina que, con el fin de atender las necesidades y 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; facúltese a la tesorera municipal para tal fin.

- iii) **ARTÍCULO TERCERO:** Remítanse los contratos celebrados originados en la presente calamidad pública, que se deriven de urgencia manifiesta, así como el presente acto administrativo a la Contraloría Departamental de Casanare, con el fin de que se ejerza el correspondiente control

---

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: (...)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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 o ~~concurso~~ públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.

<sup>6</sup> Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

<sup>7</sup> Mediante la cual se adoptan medidas preventivas urgentes y sanitarias.

<sup>8</sup> En virtud del cual se declaró emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus en Casanare.

fiscal (...).

- iv) **ARTÍCULO CUARTO:** El presente decreto rige a partir de su publicación.

1.2 Bloque analítico que atañe a la modificación del presupuesto: estudio de fondo. Parte concreta

1.2.1 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.

Luego los preceptos del decreto municipal que declaran la urgencia manifiesta e instruyen a los funcionarios que deban participar en las etapas de selección y de formación del contrato, así como las órdenes de dar cuenta a los órganos de control, *no desarrollan* los decretos legislativos, lo que significa que no son objeto de control judicial vía CIL.

1.2.2 Orden al tesorero municipal de Recetor de realizar movimientos en el presupuesto local. Como se anunció en precedencia, se requiere análisis detallado del parágrafo 2 del art. 2° del Decreto 020 de 2020, el cual pretende ejercicio de habilitaciones propias del D.L. 440/2020 y debe ponderarse por la vía del CIL; dice:

**Parágrafo segundo:** *Conforme al parágrafo del art. 43 de la Ley 80, el cual determina que, con el fin de atender las necesidades y 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; facúltese a la tesorera municipal para tal fin.*

1.2.2.1 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 y a su vez si la puede delegar en un secretario de despacho o en alguna dependencia.

1.2.2.1.1 En ese sentido, **dada la fecha de expedición del decreto** objeto del CIL, 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 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.

1.2.2.1.2 Se advierte que la habilitación para realizar ajustes al presupuesto local fue dada al burgomaestre sin que este a su vez pueda despojarse de la misma para radicarla en el secretario de

hacienda o tesorero municipal, pues como se precisó en el marco dogmático, la responsabilidad directa y personal que se deriva del ejercicio del poder monocrático económico con la realización de operaciones presupuestales que reorienten las rentas locales con el fin de atender la emergencia sanitaria que vive el país, recae en los gobernadores y alcaldes, sin que puedan acudir al mecanismo de la delegación que, para eventos generales, faculta el art. 211 de la Carta.

Ahora bien, la autorización legal, que deviene del párrafo 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 y tampoco es fuente de habilitación para delegar dicha función en otro servidor de la Administración.

1.2.2.1.3 Así las cosas, se propuso declarar ilegal la expresión “facúltese a la tesorera municipal para tal fin”, del párrafo 2 del art. 2 del Decreto **020** de 2020, toda vez que la atribución que el D.L. 461 otorgó a los representantes de las entidades territoriales para reorientar los recursos locales sin que medie intervención de la asamblea o concejo es indelegable y solo pueden acudir a ella para hacer frente a las causas que motivaron la expedición del D.L. 417.

1.3 Contenido material. Segundo bloque (urgencia manifiesta, salvo la expresión “facúltese a la tesorera municipal para tal fin”, del párrafo 2 del art. 2°). Ponencia vencida

1.3.1 Con la salvedad relativa al párrafo 2 del art. 2°, 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, sin que este aparte se profundice en la sentencia.

1.3.2 Si bien el Decreto **020** 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 manifiesta<sup>9</sup> 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 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 apoyo directo en la legislación preexistente y permanente del Estado.

---

<sup>9</sup> 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”.

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 020/2020 de Recetor como su resolutive (arts. 1, 2 – parágrafo 1 -, 3 y 4), 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 aparte "facúltese a la tesorera municipal para tal fin", del parágrafo 2 del art. 2°, que sí debe someterse al CIL, tendrá que ser anulado. Así se declarará.

1.4 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió únicamente el texto electrónico del decreto municipal; previo requerimiento<sup>10</sup>, la administración de Támara allegó la siguiente información:

1.4.1 Oficio núm. 0100-247 del 04/2020<sup>11</sup>, suscrito por el alcalde, mediante el cual se adjuntó copia del acta núm. 011 del 06/043/2020 - Consejo de Gobierno, en la cual consta que se debatió y aprobó la declaratoria de urgencia manifiesta en el municipio con el objeto de: i) prepararse ante la eventualidad de un contagio, y ii) disponer de recursos financieros, humanos y logísticos ágiles para enfrentar la emergencia relacionada con la contención y mitigación del virus.

**1.5 Ministerio Público e intervenciones.** El procurador consideró que procede estudio de fondo de todo el articulado y que en su integridad se ajusta al ordenamiento. Nadie más intervino.

## **2. Bloque analítico que atañe a la modificación del presupuesto: estudio de fondo – fragmento del componente teórico**

Los apartes que siguen corresponden a un fragmento del componente abstracto del proyecto de fallo derrotado; se mantiene la distribución, nomenclatura y numeración. Ha de entenderse que se trata ahora de un salvamento de voto, pese a que la redacción es la de lenguaje colegiado. El texto completo se ofreció en los primeros salvamentos de esta serie, sentencias del 14 y del 21 de mayo de 2020 y están publicados.

### **4.2.4 Régimen presupuestal de los municipios durante los estados de excepción derivados del art. 215 de la Carta**

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

**Tesis:** Sí. Los D.L. 461 del 22/03/2020 y 512 del 02/04/2020, con ampliación progresiva, autorizaron temporalmente, mientras dure la emergencia sanitaria el primero (art. 3°) y la emergencia económica el segundo (art. 2°), a los gobernadores y alcaldes para

<sup>10</sup> Allegar los 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.

<sup>11</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 13-COMUNICACIÓN AUTO Y REQUERIMIENTO 2020-00141-00 Zip.

ocuparse de las variaciones al presupuesto que se requieran para la contratación por urgencia manifiesta, sin pasar previamente por asambleas y concejos, solo con la específica finalidad de atender la crisis por la pandemia de la COVID 19. La sanitaria va – por ahora – hasta el 30/05/2020; la económica, feneció el 17/04/2020.

4.2.4.1 Las restricciones de la legislación permanente, que solo permiten hacer *traslados administrativos internos en la liquidación del presupuesto* para eventos de contratación por urgencia manifiesta, se han levantado transitoriamente 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 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. (sic). Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales 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 realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica\ Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

4.2.4.2 La comparación de los textos legislativos permite identificar la protuberante ampliación de las facultades (en tiempo y materia) que se han dado a los gobernadores y alcaldes para disponer del presupuesto; en efecto: el D.L. 461/2020, cuya autorización todavía rige, permite reorientar *rentas territoriales de destinación específica* que no tengan reserva constitucional y, para ello, modificar el presupuesto.

A su vez, el D.L. 512/2020, *que ya no rige* pues su vigencia en el tiempo se extendió únicamente hasta el 17/04/2020, dado que no se prorrogó la del D.L. 417/2020, extendió esa habilitación a *las rentas* en general, lo que permitía modificar virtualmente *todo* el presupuesto.

Ello hace necesario indagar si aquellos, al amparo del art. 215 de la Carta, podían otorgar esas atribuciones a los mandatarios territoriales.

4.2.4.2.1 La respuesta es **sí**; las limitaciones permanentes, 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 necesarios<sup>12</sup>.*

\*\*\*

El hecho sobreviniente que habilita al Presidente 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

---

<sup>12</sup> 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.

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 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 colectivo<sup>13</sup>. (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 públicos<sup>[19]</sup>.

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 República<sup>[20]</sup>.

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

---

<sup>13</sup> 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).

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 tributos<sup>[21]</sup>. 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 a través del cual se incorpora o adiciona un gasto y, correlativamente, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto<sup>[22]</sup>.

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<sup>[23]</sup>. 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<sup>[24]</sup>. [...]14

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.

4.2.4.3 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 de la 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 estaba en curso y se pronosticó que 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

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-434/2017, D. Fajardo. Citada en el D.L. 512/2020.

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 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 subsidiaridad 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 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.

.....  
.....

3. **La decisión dividida** (despachos 01 y 03). Se dispuso someter a estudio de fondo el decreto en su integridad; 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, por conexidad constituyen desarrollo del cuerpo normativo del estado de excepción, cuya dimensión impide afrontar la emergencia con la legislación permanente.

En términos generales, lo declaró ajustado al ordenamiento, condicionadas las actuaciones contractuales a particularidades que identificó en el D.L. 440/2020.

#### **4. LOS EJES TEMÁTICOS DEL SALVAMENTO DE VOTO. COMPONENTE TEÓRICO**

##### **4.1 Discrepancias relativas a la delegación para modificar presupuesto e improcedencia del CIL frente a declaratoria de urgencia manifiesta para contratar**

*Resumen:* He disentido de dos aspectos: el enfoque expansivo del CIL, a *todo lo que tenga conexidad fáctica* con la emergencia sanitaria por la COVID 19, por presunta inscindibilidad del desarrollo normativo territorial que se ha ocupado de ella, en el contexto de la declaratoria de EESE, los decretos legislativos y los decretos ejecutivos; en cuanto al caso, además, de mantener la opción de delegación de facultades para modificar presupuesto, que estimo privativas de los alcaldes, acorde con el EOP y las autorizaciones del D.L. 461/2020.

##### **4.1.1 Ponencia para estudio parcial de fondo: delegación de atribuciones del alcalde al secretario de hacienda**

Preciso que ese aparte del decreto remitido a CIL está efectivamente sometido a esta

senda procesal especial y debía examinarse su conformidad con el ordenamiento. En la ponencia vencida se abocó la temática y se propuso *declararlo ilegal*. Las razones se transcriben a continuación (se mantiene lenguaje colegiado).

A continuación, consigno (sin alterar numeración de la fuente) la tesis, los argumentos propios del marco teórico y la conclusión de ese razonamiento. Se advierte que es un SV, aunque la redacción es propia de un fallo.

.....

4.2.5 **La delegación de funciones del alcalde o el mandato a los secretarios.** En el contexto del problema jurídico que se estudia, es pertinente evaluar si, *puede el alcalde delegar u ordenar a secretarios de despacho la atribución de modificar el presupuesto anual, que le ha otorgado un decreto legislativo expedido en el eje gravitacional del art. 215 de la Carta.*

4.2.5.1 Aquí la respuesta tiene que ser negativa. Si el ordenamiento constitucional y legal concentra en Congreso, presidente de la República, asambleas, gobernadores, concejos municipales y alcaldes, la función distribuida y complementaria de conformar y votar el presupuesto y modificarlo, ampliar mediante decretos legislativos durante los estados de excepción lo que la Corte Constitucional denomina *poder monocrático económico* para el ejecutivo nacional y territorial, debe ser de interpretación estricta.

4.2.5.2 Se trata de exigir el compromiso y la responsabilidad directa y personal de gobernadores y alcaldes en estos asuntos, sin que puedan acudir al mecanismo de la delegación que, para eventos generales, autoriza el art. 211 de la Carta.

La restricción que infiere la Sala tiene una explicación lógica sencilla: esos mandatarios no son titulares originarios de la facultad que, transitoriamente, les asignan los decretos legislativos; hay una especie de traslación de funciones de asambleas y concejos, titulares primarios según el diseño constitucional y del EOP, a los mandatarios, quienes en el régimen de entera normalidad *participan* en el proceso decisorio para conformar el presupuesto o modificarlo, pues tienen la iniciativa restringida ante las respectivas corporaciones administrativas de elección popular, atribución de la que carecen los secretarios de despacho, voceros del alcalde nada más, u otros funcionarios subalternos de las dependencias de hacienda.

Luego, por haberla recibido con ese título precario, sin que se les haya dado la opción de delegar, deben ejercer directamente la competencia extraordinaria, bajo su responsabilidad personal, que no es admisible diluir en sus colaboradores, dada la pluralidad de limitaciones normativas y controles que han de recaer por su ejercicio.

4.2.5.3 Al sistema superior de fuentes, constituido por el EOP (D.L. 111 de 1996), que desarrolla directamente los preceptos constitucionales, son inoponibles hipotéticos manuales de funciones de las dependencias de alcaldías y gobernaciones, reglamentos territoriales, ordenanzas o acuerdos; luego no podrá encontrarse tal habilitación legal para delegar funciones privativas del gobernador o del alcalde, enteramente transitorias, en el espectro de preceptos de menor jerarquía o fuera de la órbita gravitacional de los principios *obligatorios* del EOP.

4.2.5.4 Por último, es pertinente acotar que se identifica profunda diferencia entre *votar o modificar el presupuesto*, funciones privativas de asambleas y concejos, en las que participan con iniciativa privativa gobernadores y alcaldes, y las actuaciones

sucedáneas necesarias para *ejecutar* las operaciones presupuestales para dar cumplimiento al acuerdo de presupuesto, o al excepcional decreto que lo adopta en precisas circunstancias ante la falta de decisión del concejo, o que lo modifica en estados de excepción, operaciones que se plasman en la expedición de *certificados de disponibilidad presupuestal*, anotación de *registros presupuestales*, liquidación de *situación presupuestal, fiscal o de tesorería*, todas del resorte de las secretarías de hacienda (direcciones de presupuesto, tesorerías, etcétera).

.....

**4.2 Línea del voto disidente respecto del ejercicio de poderes extraordinarios de policía: enfoque restrictivo procesal acerca de la procedencia del CIL**

4.2.1 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.

4.2.2 He propuesto el siguiente:

*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.*

He ofrecido sin éxito, todas las veces semejantes, la siguiente tesis:

*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.*

4.2.3 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.

4.2.4 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.

4.2.5 Prescindo ahora de transcribir fragmentos ya publicados 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, 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.<sup>15</sup>

## **5ª LA PLURALIDAD DE OPCIONES INTERPRETATIVAS<sup>16</sup>**

5.1 Quien disiente conoce las diferencias técnicas entre pronunciamientos singulares o inconstantes, que solo definen el caso; la jurisprudencia constante, armónica e indicativa, cuya fuerza persuasiva la dan los argumentos, no la autoridad de quien la produzca y, en el marco de la denominada disciplina de precedentes, la jurisprudencia de unificación que profieren las cortes u órganos de cierre de las jurisdicciones. Así que citar, invocar o seguir determinada línea pretoriana no transmuta las primeras en la

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

<sup>16</sup> El aparte que se recoge en este epígrafe se ha construido a partir de los resultados de la investigación de relatoría realizada por la abogada auxiliar Eliana Combariza, a los que se incorpora la gráfica ilustrativa de las tensiones de línea, para los casos CIL del año 2020, conocidos hasta ahora. El funcionario validó y analizó las fuentes pertinentes.

última; menos, entre pares.

5.2 Esa pertinente precisión conceptual tampoco amerita desconocer las realidades de la judicatura, dinámica, a veces dialógica, ocasionalmente contradictoria. De ahí que puedan coexistir profundas discrepancias razonables, entre las argumentaciones y las decisiones, incluso simultáneamente. Tanto más, entre tribunales del mismo nivel; o dentro de sus salas. Es lo que ocurre palmariamente con el actual conflicto conceptual entre los enfoques expansivo y restrictivo, en sede procesal, acerca de la procedencia del CIL, en el cual, en alto grado, se quedó a un lado el camino que había trazado el Pleno Contencioso en el pasado.

5.3 En virtud de la coherencia y transparencia académica que profeso y practico, debo destacar que un barrido detallado de los pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado respecto de estas temáticas arroja un panorama notoriamente dispar, que suscita justificadas perplejidades. Ni en el superior funcional ni en los tribunales, nadie puede arrogarse el conocimiento o dominio de *la solución correcta*. Tan solo, si se preserva armonía entre los hechos probados, los supuestos normativos examinados, la técnica de argumentación, sus premisas y la conclusión, podrá reivindicarse una *opción probable* correctamente sustentada.

5.4 El estado de excepción que se declaró mediante el D.L. 417/2020 ha dado lugar a florida intervención del órgano límite de esta jurisdicción, a través de sus numerosas salas especiales de decisión conformadas para abordar la hipertrófica producción de normativa nacional relacionada con la pandemia por la COVID 19. Ya no hay un norte unificador de referencia; se identifican a continuación las tendencias dominantes en los diversos bloques temáticos.

5.4.1 En cuanto a los actos que consagran protocolos de bioseguridad, algunos ponentes avocan conocimiento del caso, bajo el argumento de que se cumplen los requisitos señalados por el CPACA para tal fin y porque en ellos se tuvo en cuenta lo previsto en varios de los decretos legislativos dictados por el Gobierno durante el estado de excepción. La tendencia es la de someterlos a CIL; sin embargo, otras decisiones (pocas), apuntan a no avocar conocimiento del asunto, por no desarrollar decretos legislativos.

5.4.2 Respecto del bloque de urgencia manifiesta, el Consejo de Estado ha optado por avocar conocimiento y admitir, con fundamento en que los actos se fundan en los D.L. 417 y 440 de 2020, en las facultades ordinarias y en el D.L. 659 del 13/05/2020.

5.4.3 En lo que atañe a las medidas de prevención y contención, la mayoría de las decisiones apuntan a no avocar conocimiento, puesto que los actos se basan en el Decreto 457 (no legislativo), no desarrollan decretos derivados del estado de excepción o se fundamentan en facultades legales permanentes y en la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

5.4.4 Con relación a las medidas adoptadas en actos nacionales para el bloque de aislamiento, no se observa una postura unánime, como quiera que en algunos eventos se decidió no avocar conocimiento, en razón a que los actos se fundamentan en los Decretos 457 y 531 de 2020 (aislamiento preventivo), o porque no configuran ejercicio de la potestad reglamentaria en desarrollo de decretos legislativos del estado de excepción.

En pocos casos, el C.E. ha optado por avocar conocimiento por haber calificado los Decretos 457 y 593 como supuestamente legislativos, pese a que por su origen y fuentes de habilitación se les deba tener como ejecutivos u ordinarios.

5.5 Mención especial ameritan las *ideas clave* que expuso el consejero W. Hernández en conferencia virtual del 11/06/2020, dado que abrió interesante debate con su conocido auto unitario de máxima expansión del CIL, a saber:

- ▢ Aludió al antagonismo entre las tesis restrictiva y amplia que ha manejado el Consejo de Estado respecto de los casos CIL.
- ▢ Dijo ser partidario de la tesis amplia, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
- ▢ El estado de excepción constitucional mantiene la coherencia del ordenamiento jurídico.
- ▢ Las competencias ordinarias deben ser usadas para conjurar las causas de la emergencia.
- ▢ Las competencias otorgadas en las normas ordinarias han sido construidas por un legislador visionario; es decir, funcionan y se aplican sin necesidad de la existencia de un estado de emergencia.
- ▢ Debe haber unidad en el propósito de la función administrativa, de tal manera que exista una confluencia entre las competencias ordinarias y las excepcionales.
- ▢ Varios actos han utilizado los poderes de policía ordinarios, el Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016) y en materia de urgencia manifiesta se ha invocado el D.L. 440 del 20/03/2020, pese a que existen normas ordinarias y permanentes al respecto (Ley 80 – art. 42).
- ▢ La confluencia entre competencias ordinarias y excepcionales, autoriza al juez para que avoque conocimiento (tesis amplia), con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
- ▢ La preposición “durante” los estados de excepción a la que alude el art. 136 del CPACA, puede interpretarse desde dos perspectivas. La primera, “literal”, alude a la simultaneidad; es decir, las medidas generales deben ser emitidas durante el estado de excepción, si ello ocurrió antes o después, la vía sería la ordinaria. La segunda, permitiría que las medidas que desarrollen los decretos legislativos puedan preferirse en cualquier momento (por su vocación de permanencia), siempre y cuando el decreto de emergencia no haya perdido vigencia.
- ▢ Es necesario optar por una perspectiva más garantista en aras de la tutela judicial efectiva; en eventos CIL, concretamente tratándose de la pandemia por COVID; en especial si se evidencia afectación a derechos fundamentales, el juez debería asumir competencia y optar por una tesis más flexible.
- ▢ Una de las características más importantes del CIL, es su oficiosidad; ello permite diferenciar el rol del juez ordinario y el juez CIL, tanto así, que es suficiente que se expida el acto (sin que sea notificado aún), para que el juez asuma conocimiento.
- ▢ La oficiosidad permitiría incluso que el juez CIL pueda adoptar medidas cautelares de urgencia, por razones de celeridad, en los eventos en los que sea evidente la ilegalidad del acto o la afectación de derechos fundamentales, lo cual, en principio, iría en contra de lo establecido en el CPACA.
- ▢ El CIL debe ser integral; es decir, el juzgamiento debe hacerse respecto de cualquier norma del ordenamiento y no solo en cuanto al decreto legislativo.
- ▢ Es necesario defender dos elementos principales: i) la realización de un juicio inmediato de legalidad en sentido estricto y; ii) el test de proporcionalidad.
- ▢ Para efectos de la realización de un juicio inmediato de legalidad en sentido estricto, se debe acudir a las causales de ilegalidad de un acto y varios factores dentro de los que se destacan: la competencia, la motivación o razones suficientes, la ausencia de arbitrariedad y la expedición en forma regular o debido proceso.
- ▢ Para aplicar el test de proporcionalidad, se debe acudir a su vez al test de idoneidad (utilidad de la medida); test de necesidad (subsidiariedad); test de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación de principios – cuál principio debe retroceder).
- ▢ El CIL es difícil de realizar en la práctica, por la incertidumbre médica y científica. Las

medidas han dado resultados, pero hay mucho ensayo y error.

□ Nada es un dogma, ni la tesis restrictiva, ni la tesis amplia.

5.5.1 De dicha disertación debe acotarse que constituye la expresión académica seria de un juez que ya transitó por las dos opciones interpretativas a las que aludió; así que en cierto modo plasma un imaginario deseable, que ha tenido que replegarse en la prédica judicial.

5.5.2 En numerosos salvamentos de voto propios y en algunos pocos fallos que han pasado el filtro de sala, he postulado que el fin (*tutela judicial efectiva*) frente a eventuales arbitrariedades de las autoridades administrativas con ocasión de la pandemia de la COVID 19, puede alcanzarse por varios *medios instrumentales*; luego la equiparación entre *tutela judicial efectiva* y CIL, como si este fuera el único camino de acceso al estrado, no resiste la confrontación con dos realidades protuberantes: i) el estado de excepción no hizo desaparecer la jurisdicción contencioso administrativa, menos la constitucional, ni están derogados ni suspendidos los pertinentes estatutos procesales; y ii) desde la expedición del Acuerdo PCSJA20-11546 se reactivaron las opciones para ejercer el medio de control de nulidad simple contra cualquiera de los actos administrativos que se hayan producido desde el 17/03/2020. Más aún, a partir del 01/07/2020, la JCA reiniciará su funcionamiento integral, con uso de plataformas tecnológicas al alcance de la mayoría de los habitantes del país, en un contexto que se vislumbra de largo plazo, según el D.L. 806/2020.

5.6 Las tensiones interpretativas y las dificultades técnicas que ofrece la perspectiva procesal del CIL, en una dimensión distinta a la pretensión de corrección que escogió la solución mayoritaria en este Tribunal, se ilustra claramente con la gráfica de líneas dispares en el Consejo de Estado, en un lapso de tan solo cerca de tres meses. Aunque pareciera prevalecer la tesis restrictiva en las decisiones más recientes, para algunos bloques temáticos, realmente ninguno de los enfoques puede asomarse como *más correcto*. Acaso, *más aplicado*. Jamás serán equivalentes la reiteración de la solución, con la idealizada *pretensión de corrección*.

Se anexa al presente salvamento de voto. El investigador diligente podrá ir al repositorio de jurisprudencia de esa Corporación y profundizar los análisis académicos, para tener un contexto ampliado, pues actualmente no se puede esperar unificación de criterios por la distribución de los conflictos CIL en numerosas salas especiales. Todas pares.

## **6. CONCLUSIONES**

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 18/06/2020; Pág. 17 de 17]

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**  
Magistrado

Anexo: gráfica ilustrativa de las tensiones de línea – ficha de relatoría anunciada.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo. SV, pág. 18

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y tesis central – control CIL)<sup>17</sup>

<b>Tesis restrictiva</b>	<b>Tesis media</b>	<b>Tesis amplia</b>
<i>CIL solo opera cuando el AAG invoca y se expide con base y para desarrollo de decretos legislativos.</i>	<i>CIL opera cuando el AAG invoca y se expide en ejercicio concurrente de los decretos legislativos y de la normativa permanente preexistente.</i>	<i>CIL opera en todos los casos en que los AAG se ocupen de las causas o de los efectos de la pandemia COVID 19, a partir de la declaratoria del estado de excepción del 17/03/2020.</i>
● 08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02330-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)	● 08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02299-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)	
● 08/06/2020 C.E SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02226-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)		
● 05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)		● 05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
● 03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).		● 03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN  Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020-02255-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		● 03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
● 02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NUMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).		
● 01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE		● 01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21

<sup>17</sup> Preparó E. Combariza, abogada auxiliar D2 TAC.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo. SV, pág. 19

Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)		<b>PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS</b> <b>Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233-00</b> (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		● <b>22/05/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN</b> <b>PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN</b> Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01962-00 (bloque: aislamiento)
● <b>18/05/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN</b> Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicado: 11001031500020200187600 (bloque: aislamiento)		
		● <b>15/05/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN</b> <b>PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01913-00 (bloque: aislamiento)
● <b>07/05/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19</b> <b>Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01618-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias)		
● <b>04/05/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN</b> <b>Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01468-00 (bloque: aislamiento)		
	● <b>22/04/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SECCIÓN TERCERA</b> <b>Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01246-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias)	
● <b>17/04/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN</b> Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 <b>Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS</b> (bloque: medidas sanitarias)		
● <b>03/04/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27</b> Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)		