

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00243-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO POR EL GOBIERNO NACIONAL CON OCASIÓN A LA PANDEMIA DEL COVID-19/ URGENCIA MANIFIESTA.

I. ANTECEDENTES

El municipio de Hato Corozal, remitió vía correo electrónico el Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, según reparto del 27 de mayo del mismo año.

TRÁMITE PROCESAL

El 29 de mayo de 2020, se admitió el control inmediato de legalidad mediante auto que fue notificado por estado No 99 del 1 de junio de 2020; la providencia se notificó personalmente tanto al ente territorial como al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha; igualmente se publicó el aviso No 162 en la página web de la Corporación informando la existencia del proceso a la comunidad.

El día 17 de junio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:

En cumplimiento de requerimiento ordenado en el auto referido, la entidad aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Decreto 109 del 2020 expedido por el Gobernador de Casanare, por medio del cual se declara la emergencia sanitaria por Causa del Coronavirus COVID19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus en el Departamento. Se conforma un Comité Interinstitucional para la atención de la pandemia por la infección del COVID — 19, presidido por el Gobernador del Departamento y/o el Secretario de Gobierno. Se convoca al Consejo Departamental de Gestión del Riesgo y se establecen unas medidas sanitarias para diferentes grupos poblacionales, invocando la Ley 1801 de 2016, la ley 1523 de 2012 y otras disposiciones normativas.
- ✓ Decreto 100.13.015 expedido por el alcalde de Hato Corozal el 24/03/2020, por el cual se declaró la calamidad pública en ese Municipio con el fin de adelantar acciones para detener la transmisión, prevenir la propagación, brindar atención y en general mitigar todos los efectos del virus COVID-19 hasta por el término de seis (6) meses y/o cuando se supere la contingencia.
- ✓ Decreto 100.13-017 expedido por el alcalde de Hato Corozal el 25/03/2020, por el cual suspendió con carácter general, a partir de esa fecha y mientras se mantenga el estado de emergencia, toda la actividad desarrollada por la administración municipal, con excepción del personal que se estime estrictamente necesario para garantizar el funcionamiento de los servicios públicos municipales y que se concretan a la atención de la emergencia. Se exhorta hacer uso de las TIC frente a las actividades que lo permitan.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estando en la oportunidad procesal correspondiente, destaca que el acto administrativo en sus consideraciones alude expresamente a la situación calamitosa que vive el municipio con ocasión del COVID-19, hace referencia a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional. En su concepto, el alcalde de Hato Corozal es competente para proferir el acto

administrativo examinado, en razón a que dicha atribución le ha sido otorgada permanentemente por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 en su calidad de ordenador del gasto municipal, así como los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y hasta el momento ningún decreto legislativo lo ha despojado transitoriamente de tal potestad. Refiere que, el artículo 7° del Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020 expedido por el Gobierno Nacional *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”*, transitoriamente ha establecido que *“se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales”*, decisión que habilita al ejecutivo municipal de Hato Corozal para adoptar la declaratoria de urgencia manifiesta que ha efectuado.

Señala que de la revisión de los considerandos y la parte resolutive del acto administrativo, se colige que sí existe conexidad de éste con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, habida cuenta que las decisiones plasmadas en el mismo y que tienen que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio (respecto de adopción de medidas e instrumentos legales urgentes para conjurar la crisis acaecida por el COVID-19), están específicamente destinadas a prevenir la propagación y a que se retrase el contagio del virus en la población con la adopción de 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 a 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 fuera decretada en esa municipalidad.

Aduce que el acto administrativo sub examine “*Por medio del cual se declara la Urgencia Manifiesta en el Municipio de Hato Corozal Casanare y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Alcalde de Hato Corozal, respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones de las autoridades públicas y es evidente que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, ya que al contar con la herramienta jurídica de la urgencia manifiesta en materia contractual, se hará menos dispendiosa y demorada la adquisición de 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. Por lo anterior, solicita declarar la legalidad del decreto objeto de control.

II CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

El numeral 14 del artículo 151 del CPACA, dispone que, la competencia para el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, corresponde en única instancia al Tribunal del lugar donde se expidan.

En el presente caso, el Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde del municipio de Hato Corozal, por lo que el Tribunal Administrativo de Casanare es el competente para conocer en única instancia del control inmediato de legalidad del referido acto administrativo.

2. ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

El alcalde del municipio de Hato Corozal Casanare, “*POR EL CUAL SE DECLARA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE HATO COROZAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” y en la parte resolutive dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la urgencia manifiesta en el municipio de Hato Corozal, Casanare, para atender la situación sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y las consecuencias de la declaratoria nacional del Estado de emergencia económica, social y ecológica (Decreto Nacional 417 de 2020), y la orden de aislamiento obligatorio (Decreto Nacional 457 de 2020).

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a los Secretarios de Despacho del municipio de Hato Corozal, Casanare, para que conforme a lo indicado en la parte motiva de este Decreto y de acuerdo con los sectores que manejan, identifiquen las necesidades y estructuren los contratos a que haya lugar, los cuales de forma directa deberán tener la vocación de conjurar la afectación antes considerada.

PARÁGRAFO: La suscripción del respectivo contrato seguirá estando única y exclusivamente en cabeza del alcalde o quien haga sus veces.

ARTÍCULO TERCERO: Autorizar a la Secretaría de Hacienda del Municipio, para que conforme lo señala la normatividad vigente, citada en la parte considerativa de este acto administrativo, de ser necesario, y en coordinación con los demás Secretarios de Despacho, efectúe los traslados presupuestales de rigor para atender de forma directa la situación descrita.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Hato Corozal, que remita de forma inmediata los expedientes de la contratación que se suscriba, derivados de esta declaratoria de urgencia manifiesta, en los términos del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, y atendiendo las circulares citada en la parte considerativa, a la Contraloría Departamental de Casanare y a la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO QUINTO: La vigencia del presente Decreto rige a partir de su fecha de publicación y tendrá vigencia hasta el 30 de mayo de 2020 o hasta que se supere la contingencia.

ARTÍCULO SEXTO: Publicar este Acto Administrativo a través de la página web, cartelera del Municipio, medios de comunicación, dar a conocer a los funcionarios de la Alcaldía y a la personería Municipal”.

3. DECLARACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GOBIERNO NACIONAL Y SU ALCANCE EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

DECRETO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020

El señor presidente de la República con la firma de todos los ministros del gabinete, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, consideró entre otros aspectos que debido a la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus - COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden

económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Asimismo, indicó que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, es procedente la declaración del Estado de Emergencia por lo que en la parte resolutiva dispuso:

“ARTÍCULO 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

ARTÍCULO 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

ARTÍCULO 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

ARTÍCULO 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

DECRETO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020

El señor presidente de la República con la firma de todos los ministros del gabinete expidió el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19”*, consideró entre otros aspectos que:

“Una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección de la vida y la salud de los colombianos.

Que el artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 resolvió adoptar mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo

Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permitan continuarlos de manera normal; adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia"

Por lo que, en la parte resolutive, indicó:

"(...)

Artículo 7. Contratación de urgencia. *Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.*

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

(...) Artículo 11. Vigencia. *Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19".*

De conformidad con el marco normativo expuesto, el Gobierno nacional autorizó a las entidades territoriales para que, en distintos aspectos relacionados con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, expidieran los actos administrativos

relacionados con la administración pública y las competencias territoriales, para lo cual deberán atender de manera clara y precisa los límites fijados en los decretos referidos, como en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normativa aplicable a la contratación estatal.

4. NATURALEZA DEL MIEDO DE CONTROL Y SU ALCANCE RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La Constitución Política establece en los artículos 212 a 215 lo referente a los estados excepción y determina de manera clara la procedencia y la forma para declararlos.

Por utilidad conceptual la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en consulta del 30 de mayo de 2017¹, en cuanto precisa lo siguiente:

- El artículo 215 permite activar un estado de emergencia por hechos sobrevinientes que perturben gravemente el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública. Esto es, *"cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales."*

-La declaración de esta emergencia habilita al presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En cuanto a la declaratoria, advierte la Sala de Consulta que se deben observar cómo requisitos de forma los siguientes:

"(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial²); (iii) establecer claramente su duración y

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación: 11001-03-06-000-2017-00092-00(2342), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR, C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS.

² Sentencia C-254 de 2009. En esta sentencia se consideró además que la falta de motivación es insubsanable y que *"no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad mediante el decreto y práctica de pruebas, ni con su referencia a esa declaratoria precedente en el Decreto ahora en revisión, toda vez que en la nueva declaratoria de estado de excepción, se imponía la enunciación siquiera concisa de los hechos y las razones de las 'diversas manifestaciones sociales'*

sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv) determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”³.

Y en cuanto a los requisitos materiales o de fondo, señaló que según la jurisprudencia⁴ el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública debe cumplir un presupuesto fáctico y uno valorativo, cada uno sometido a juicios diferenciados. En el presupuesto valorativo, se debe verificar la gravedad de la afectación al orden económico social y ecológico y la imposibilidad de afrontar la crisis con los mecanismos normativos ordinarios que establece la Constitución. A diferencia del presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo no está sometido a un examen objetivo sino de razonabilidad y proporcionalidad⁵.

Los anteriores elementos de forma y de fondo, resultan necesarios para ilustrar el examen de legalidad respecto de los actos administrativos que, dentro de la declaratoria del Estado de Emergencia, expidan las entidades territoriales.

En este punto, conviene precisar que la ley estatutaria 137 de 1994 que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

“Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público”.

³ Sentencias C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

⁴ Ver por todas, Sentencia C-670 de 2015.

⁵ Entre otras, Sentencias C-802 de 2002, C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

Frente al control de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2011⁶, advirtió:

"(...) La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". (...) Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados "deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico"⁷ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

"... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos"⁸;

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan"⁹; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última

⁶ Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA-011.

⁸ Ídem.

⁹ Ibidem.

decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición" - artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (...)"

Apoyados en los anteriores pronunciamientos, el Tribunal se aplica al estudio de legalidad del Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020.

5.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

5.1- CAUSAS

Revisado el Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020, la Sala advierte que el mismo se motivó entre otros, en los siguientes aspectos:

-Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo del 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo del 2020.

Que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declara el estado de emergencia, social y ecológica en todo el territorio nacional.

-Que a través del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional señaló que el presidente es el encargado de prevenir y controlar el COVID-19 y que sus órdenes son preferentes a las de los alcaldes y gobernadores, y que las medidas de estos deben ser coordinadas previamente con la Presidencia y luego comunicadas al Ministerio del Interior.

-Que a través del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional dicta medidas de urgencia en materia de contratación estatal, dentro de las cuales establece la contratación de urgencia.

¹⁰ Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: "Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".

-Que el Gobernador del departamento de Casanare mediante el Decreto 109 del 16 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria por el COVID 19.

-Que mediante Decreto 100.13.015 del 24 de marzo de 2020, el municipio de Hato Corozal, declaró la situación de calamidad pública para adelantar acciones para detener la transmisión, prevenir la propagación, brindar atención y en general mitigar todos los efectos del virus COVID-19, hasta por el término de 6 meses y/o hasta cuando se supere la contingencia.

-Que para atender la emergencia y los efectos colaterales es necesario contar con bienes y servicios, los cuales en condiciones normales deberían ser obtenidos a través de los mecanismos ordinarios de selección pública de contratistas (licitación, selección abreviada, subasta, concurso de méritos, mínima cuantía), sin embargo, aquello representa un tiempo considerable, lo cual hace demorada la gestión administrativa que no es conveniente ni admisible en estado de emergencia.

-Que debido a la orden de aislamiento obligatorio impide la presencia física de oferentes y Hato Corozal es un municipio de sexta categoría, ubicado a 490 kilómetros de la capital de la República y a 133 kilómetros de Yopal capital del departamento de Casanare, su infraestructura física está en mal estado, y el talento humano, aunque es escaso, y debido a la orden de aislamiento la mayoría se encuentra en sus viviendas desarrollando actividades bajo la modalidad de trabajo en casa o teletrabajo.

-La Administración no cuenta con una plataforma tecnológica, no cuenta con servicio de internet que sirva de respaldo para atención masiva o de gran cargue o descargue de archivos, tampoco se encuentra vinculada al sistema SECOP II, y no ha recibido capacitación para el manejo de dicho sistema, lo cual hace legal y materialmente imposible cualquier proceso de contratación ordinaria.

-Que mediante el Decreto 100.13.015 del 24 de marzo de 2020, el municipio de Hato Corozal, declaró la situación de calamidad pública para adelantar acciones para detener la transmisión, prevenir la propagación, brindar atención y en general mitigar todos los efectos del virus COVID-19, hasta por el término de 6 meses y/o hasta cuando se supere la contingencia.

-Que los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 regulan lo referente a la urgencia manifiesta.

-Que en virtud de lo anterior se hace necesario acudir a la figura legal de la urgencia manifiesta para ejecutar acciones tendientes a evitar o remediar los perjuicios que se derivan de la pandemia, ante la inmediatez que exige la situación y frente a la imposibilidad legal y física de adelantar procesos ordinarios de selección de contratistas.

-Que mediante Circular 6 del 19 de marzo de 2020 emitida por la Contraloría General de la República, realiza recomendaciones a los representantes legales y a los ordenadores del gasto de las entidades públicas frente a la celebración de contratos estatales de forma directa bajo la figura de la urgencia manifiesta.

-Que mediante Circular 7 del 25 de marzo de 2020, la Contraloría Departamental de Casanare dio instrucciones sobre la documentación que debe remitirse una vez se suscriban los contratos por la vía de la urgencia manifiesta.

5.2. PERTINENCIA

Para abordar este presupuesto precisa la Sala que, la regulación respecto de la urgencia manifiesta se encuentra definida de manera clara y precisa por el legislador en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la

prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

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

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

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

En cuanto a los actos preparatorios de los contratos estatales que por virtud de la declaración de la declaración de urgencia manifiesta el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, determinó:

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

La Corte Constitucional en sentencia C-949 de 2001, frente a la declaratoria de la urgencia manifiesta precisó:

“No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los

procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista.

*Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento - que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en **acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibídem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta** y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento.*

*En lo que respecta al párrafo único del artículo 42, que autoriza la realización de traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto de la entidad pública respectiva, la Corte se estará a lo resuelto en la Sentencia C-772 de 1998, en la que se decidió "Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto" (Resalta el Tribunal)*

De conformidad con la teleología del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y lo expresado por la Corte Constitucional, la declaratoria de urgencia manifiesta, puede ocurrir tanto en un estado de excepción, como en una situación particular y concreta de una entidad territorial.

No obstante, es del caso resaltar que a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica **en todo el territorio nacional**, asimismo determinó que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, todas las medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En concordancia con la declaratoria del Estado de Emergencia, a través del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19", se determinó de manera clara y precisa en el artículo 7º, que con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia

manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

Por otra parte, la declaración se realizó a través de acto administrativo motivado en el que se hizo referencia de manera clara y precisa las actuales circunstancias que atraviesa esa entidad territorial por cuenta del COVID - 19, por lo que se presenta relación directa y material con la declaración del Estado de emergencia y su desarrollo legislativo. Así las cosas, el acto observado cumple el presupuesto de pertinencia.

5.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD.

La de urgencia manifiesta decretada por el alcalde municipal de Hato Corozal a través del Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020 tiene por objeto atender la situación de calamidad por salubridad pública y guarda relación directa con lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, en tanto que, la declaratoria objeto de control en el *sub examine*, tiene como único objetivo establecer las medidas necesarias en materia contractual para prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19 y reducir el riesgo en esa entidad territorial, sin que se presente extralimitación de las funciones del alcalde municipal de Hato Corozal, por cuanto se reitera, se presentó dentro del Estado de emergencia y concretamente en lo previsto en el numeral 7º del Decreto 440 de 2020, que habilitó entre otros a las entidades territoriales para aplicar la declaratoria de la Urgencia Manifiesta prevista en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, establecida la procedencia de la urgencia manifiesta, conviene determinar si el articulado del Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020, se ajusta a derecho como al marco fijado en el Decreto 440 de 2020.

El artículo SEGUNDO, establece:

“Ordenar a los Secretarios de Despacho del municipio de Hato Corozal, Casanare, para que conforme a lo indicado en la parte motiva de este Decreto y de acuerdo con los sectores que manejan, identifiquen las necesidades y estructuren los contratos a que haya lugar, los cuales de forma directa deberán tener la vocación de conjurar la afectación antes considerada.

PARÁGRAFO: *La suscripción del respectivo contrato seguirá estando única y exclusivamente en cabeza del alcalde o quien haga sus veces”*

El Tribunal, advierte que lo establecido en el numeral transcrito encuentra plena concordancia con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, frente a las acciones de efecto inmediato de la administración municipal, tendientes a conjurar las circunstancias particulares y concretas que se presenten en el municipio, de tal manera que se ajusta no solo al marco legal, sino que tiene relación material y especial con el Decreto 440 de 2020.

En el numeral TERCERO, se dispuso:

“Autorizar a la Secretaría de Hacienda del Municipio, para que conforme lo señala la normatividad vigente, citada en la parte considerativa de este acto administrativo, de ser necesario, y en coordinación con los demás Secretarios de Despacho, efectúe los traslados presupuestales de rigor para atender de forma directa la situación descrita”.

Lo dispuesto en el artículo transcrito, guarda relación con lo previsto en el parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el cual establece 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”.*

El artículo CUARTO establece:

“Ordenar a la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Hato Corozal, que remita de forma inmediata los expedientes de la contratación que se suscriba, derivados de esta declaratoria de urgencia manifiesta, en los términos del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, y atendiendo las circulares citada en la parte considerativa, a la Contraloría Departamental de Casanare y a la Contraloría General de la República”.

La declaratoria de urgencia manifiesta tiene un control posterior fiscal, respecto del cual se estableció la remisión a la Contraloría General de la

República y a la Departamental, el cual fue ordenado en el Decreto objeto del presente medio de control.

Conforme a las precisiones realizadas, se concluye que el Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020, se encuentra ajustado a lo previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, como a lo reglado en el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 expedido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, en tanto que desarrolla la facultad de declarar la urgencia manifiesta, con el objetivo de establecer y adelantar las medidas necesarias para evitar una mayor propagación del COVID-19.

6. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE VILLANUEVA

El artículo 315 de la C.P. establece dentro de las atribuciones del alcalde, dirigir la acción administrativa del municipio. En los términos del artículo 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, a los municipios corresponde administrar sus asuntos y ejercerán las competencias que les atribuyen la Constitución y la Ley.

El Decreto Decreto 100.13.018 de marzo de 2020 fue expedido por el alcalde del municipio de Hato Corozal, quien de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política, ejerce la representación legal de la entidad territorial.

7. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO DEL DECRETO 100.13.018 DEL 26 DE MARZO DE 2020.

El Decreto 100.13.018 se profirió el 26 de marzo de 2020, de tal manera que fue dictado dentro de los términos previstos en la declaratoria de emergencia conforme al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y con posterioridad a la declaratoria de emergencia y a la expedición de los Decretos 440 de 2020.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo de Casanare, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR ajustado a derecho el Decreto 100.13.018 del 26 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Hato Corozal de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

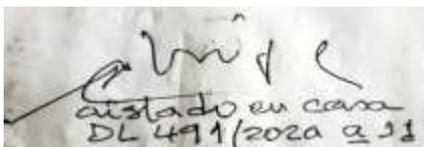
SEGUNDO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Hato Corozal y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el link control automático de legalidad habilitado por el CSJ en la página web de la rama.

CUARTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



Handwritten signature of Néstor Trujillo González. Below the signature, the text reads: "ajustado en casa DL 491/2020 a 11".

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento de voto



Handwritten signature of José Antonio Figueroa Burbano.

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE YOPAL -
CASANARE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

c477e30bb3f0baa2a305a186374207ee6b665d8efa71767c64c3914c857d748d

Documento generado en 08/07/2020 08:49:28 PM



SALVAMENTO DE VOTO¹. Sentencia del 08/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00243-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos con fundamento parcial en estados de excepción. **Hato Corozal**. Decreto 18 de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. Declara urgencia manifiesta; delega al secretario de hacienda modificar presupuesto. Improcedente estudio de fondo para la declaratoria de urgencia e ilegal la delegación.

1. EL ACTO REMITIDO A CIL. RESUMEN DE LA DISCREPANCIA

Se trata del Decreto 18 del 26/03/2020 expedido por el alcalde de Hato Corozal. Declara urgencia manifiesta para la contratación de bienes y servicios que se requieran para atender las contingencias de la pandemia COVID 19, en desarrollo del PAE; faculta a los secretarios de despacho para preparar los procesos contractuales, retiene potestad de suscribir los contratos directamente por el alcalde.

El art. 3 dispone:

ARTÍCULO TERCERO: *Autorizar a la Secretaría de Hacienda del Municipio, para que conforme lo señala la normatividad vigente, citada en la parte considerativa de este acto administrativo, de ser necesario, y en coordinación con los demás Secretarios de Despacho, efectúe los traslados presupuestales de rigor para atender de forma directa la situación descrita.*

2. Salvamento de voto: resumen para el caso concreto

Estimo IMPROCEDENTE el estudio de fondo CIL para la declaratoria de urgencia manifiesta para contratación, por las razones indicadas en el seriado de SV para estos casos. Entre ellos, con estrecha afinidad temática: SALVAMENTO DE VOTO. Sentencia del 11/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00141-00, pues esa facultad está prevista, con carácter permanente, en el art. 42 de la Ley 89/1993; el D.L. 440/2020 solo agregó una presunción de derecho acerca de la configuración de la causal fáctica para ejercerla.

Respecto del ARTÍCULO TERCERO, preciso que lo considero ilegal en todo su mandato, por constituir esa función excepcional del alcalde, otorgada por el D.L. 461/2020, una atribución directa y privativa de esos funcionarios, como lo he indicado en múltiples SV.

3. Bloque analítico que atañe a la modificación del presupuesto: estudio de fondo – componente concreto

Los apartes que siguen corresponden al componente concreto de múltiples salvamentos de voto, derivados de proyectos de fallo derrotados; se mantiene la distribución, nomenclatura y numeración, para facilitar comparación con sus propias fuentes. Específicamente, el que recayó frente a la sentencia del 11/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00141-00.

Discrepancias relativas a la delegación para modificar presupuesto e improcedencia del CIL frente a declaratoria de urgencia manifiesta para contratar. Marco teórico

2.1 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

¹ En el mismo sentido, SV a la sentencia D1 del 18/02/2020, radicación 2020-00163-00.

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.

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.

.....

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

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

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.

5.3.2 Orden al secretario de hacienda municipal para realizar modificaciones al presupuesto local. Como se anunció en precedencia, se requiere análisis detallado del precepto que pretende ejercicio de habilitaciones propias del D.L. 440/2020 y debe ponderarse por la vía del CIL.

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

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

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

5.3.2.1.2 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 parágrafo del art. 42 de la Ley 80 de 1993, a favor de los mandatarios locales como ordenadores del gasto es para realizar traslados entre las apropiaciones para cubrir contratación en la modalidad de urgencia manifiesta y tampoco es fuente de habilitación para delegar dicha función en otro servidor de la Administración.

5.3.2.1.3 Así las cosas, debió declararse ilegal el art. artículo 3° del Decreto 27 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.

.....

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

4.1 Cuestión previa. Elementos del caso concreto. Contenido material. Segundo bloque (urgencia manifiesta, salvo art. 3°

4.1.1 Con la salvedad relativa al art. 3°, que amerita 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.

4.1.2 Si bien el Decreto 18 de Hato Corozal 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 manifiesta² cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de

² 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”.

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.

4.1.3 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.

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°).

4.2 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.

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.

4.3 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.

4.4 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.

4.5 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 rectificadas por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.³

³ 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.

5. 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 09/07/2020; Pág. 6 de 6]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado