

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, veintitrés (23) julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 104 del 30 de mayo de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00274-00

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.

El municipio de Yopal remitió vía correo electrónico el Decreto 104 del 30 de mayo de 2020, proferido por el alcalde de dicho ente territorial, según reparto del 8 de junio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 9 de junio de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, auto que fue notificado por estado No. 108 del 9 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 191 en la página web de la Corporación informando la existencia del proceso a la comunidad.

El día 1 de julio 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 lo ordenado en el auto referido, la entidad aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Acta de reunión No. 6 del 17 de marzo de 2020, realizada por la junta de gobierno extraordinaria, se en la que se revisaron las acciones o medidas a adoptar, las cuales quedarían plasmadas en un decreto cuya prioridad es dar respuesta a la comunidad, respecto de la amenaza del Covid-19, circunstancia por la cual se determinó declarar emergencia sanitaria en el municipio de Yopal, ampliando las medidas establecidas en el Decreto municipal No. 045 del 12 de marzo de 2020.
- ✓ Acta de reunión del 26 de marzo de 2020, en la cual, el secretario de Hacienda del municipio de Yopal, puso en conocimiento que, la entidad territorial no tiene recursos para afrontar la urgencia manifiesta; se discutió la priorización de recursos para las necesidades urgentes, donde todas las dependencias del municipio se comprometieron a enviar el plan de acción al mencionado despacho, para hacer una consolidación teniendo en cuenta todos los aspectos de la emergencia según cada Secretaría.
- ✓ Acta de reunión de la Junta de Gobierno del 3 de abril de 2020, en la que se discutió aplazar el cumplimiento de los topes de la Ley 617 de 2000, con el objeto de permitir tener mayor holgura en el manejo de disposiciones de recursos de ICLD, tanto de funcionamiento, como de inversión, refinanciar el endeudamiento, alivios tributarios, ampliación en plazo para dar oportunidad a los contribuyentes morosos, ponerse al día para garantizar el recaudo estimado; desde la Secretaría de Hacienda Pública se propuso realizar un endeudamiento que permitiera financiar los proyectos de inversión que se contemplaran en el plan de desarrollo; aplazar el incremento de la nómina, eliminar los subsidios de ley y durante el periodo de emergencia hacer parte de la agenda Nacional y Departamental para que los proyectos de inversión tengan acceso a financiamiento; finalmente acordaron proyectar un decreto donde se haga la modificación del presupuesto del municipio de Yopal.
- ✓ Plan operativo de intervención por servicios básicos de recuperación, cuyo objetivo general, establecer acciones sectoriales, intersectoriales por parte

de la administración municipal de Yopal; con el fin de contener y mitigar la expansión del Covid – 19 en la población del municipio de Yopal.

- ✓ Acta de reunión de fecha 29 de junio de 2020 de la junta de gobierno de la alcaldía de Yopal, mediante la cual, se evaluó y aprobó la necesidad de dar aplicación a la urgencia manifiesta de acuerdo a los decretos reglamentarios del gobierno nacional y en las directivas de dar continuidad con las acciones del plan de acción del COVID – 19 debido a la incrementación del índice de contagios conforme a las estadísticas públicas de la Secretaría de Salud Departamental y Ministerio de Salud.
- ✓ Decreto No 0109 del 16 de marzo de 2020 emitido por la Gobernación de Casanare, por medio del cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus (COVID-19) y se adoptan medidas para hacer frente al virus en el Departamento de Casanare.
- ✓ Decreto No 045 de 2020 emitido por el alcalde municipal de Yopal, por el cual se adoptan medidas sanitarias de carácter preventivo y acciones transitorias frente a la amenaza del coronavirus (COVID-19) en el municipio de Yopal Casanare y dictan otras disposiciones.
- ✓ Decreto No 054 de 2020 emitido por el alcalde Municipal de Yopal, por el cual declara la emergencia sanitaria en el municipio de Yopal y se amplía el Decreto 045 de 2020, frente a las nuevas situaciones presentadas en cuanto a la pandemia por el coronavirus (COVID-19) en el municipio de Yopal Casanare y dictan otras disposiciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estando en la oportunidad procesal correspondiente, destaca que el acto administrativo objeto de estudio, tiene que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la propagación y contagio acaecida por el COVID-19. Señala que, el alcalde municipal de Yopal, es competente para proferir el Decreto No. 104 del 30 de mayo de 2020, 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.

Explica que, de la revisión de los considerandos y la parte resolutive del acto administrativo que se analiza, a través del cual se prorroga la vigencia de la urgencia manifiesta en el municipio de Yopal, decretada mediante el Decreto No. 062 de 2020, 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 637 del 06 de mayo de 2020, habida cuenta que las decisiones plasmadas en el mismo tienen que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio, la adopción de medidas e instrumentos legales urgentes para conjurar la crisis acaecida por el COVID-19, destinadas a prevenir la propagación y a que se retrase el contagio del mencionado 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 y de esta manera dar respuesta oportuna y eficaz al motivo de la calamidad decretada.

Alude, que el acto administrativo contenido en el Decreto No. 104 del 30 de mayo de 2020, 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 excepción, 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 pandemia y tratar por lo menos de mitigar sus efectos adversos a la población, 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.

Aduce que, al efectuar la confrontación entre el Decreto No. 104 del 30 de mayo de 2020, objeto de estudio y los Decretos Legislativos 637, 689 y 440 de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional, así como las Leyes 136 de 1994 y 80 de 1993, se constata que no existe infracción alguna de aquél respecto de éstos y que son justamente las normas en los que debe fundarse, razón por la cual

solicita que se declare conforme a derecho y por lo tanto legal el Decreto No. 104 del 30 de mayo de 2020 expedido por el alcalde municipal de Yopal.

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 104 del 30 de mayo de 2020, fue expedido por el alcalde de Yopal, 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 Yopal expidió el Decreto 104 del 30 de mayo de 2020 "POR EL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DE LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE YOPAL, DECRETADA MEDIANTE DECRETO N O 062 DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" y en la parte resolutive dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: Modificar y Prorrogar la vigencia del artículo quinto del Decreto No. 062 del 24 de marzo 2020 por treinta (30) días más, es decir hasta el treinta (30) de junio de 2020, con el objeto de prevenir, enfrentar y conjurar la crisis de salubridad, económica y epidemiológica en el Municipio derivados del COVID-19, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Parágrafo: Esta prórroga podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causales que le dieron origen o si estas continúan, el término podrá prorrogarse nuevamente, hasta que desaparezca las causas que le dieron su origen.

SEGUNDO: observando los postulados consagrados en el artículo 43 del Estatuto único de Contratación (Ley 80 de 1993), se ordenará remitir copia del presente acto administrativo, los contratos celebrados en virtud de la Urgencia Manifiesta y de los demás documentos que se generen con relación a aquella, a la Contraloría General de Casanare y la Contraloría Departamental de Casanare.

TERCERO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición".

3.- DECLARACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GOBIERNO NACIONAL.

DECRETO 637 DEL 6 DE MAYO DE 2000

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

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 resolutive 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 de 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 permiten 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 MEDIO 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’ que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público”*.

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, indicó 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”.

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

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.

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

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

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 Ídem.

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".

(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 104 del 30 de mayo de 2020

5. EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

5.1 CAUSAS

Revisado el Decreto 104 del 30 de mayo de 2020, la Sala advierte que el mismo se motivó en los siguientes aspectos:

-Que a través de la expedición del Decreto 417 de 2020 el presidente de la Republica declara "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional" y mediante el Decretos 637 de 2020 declara nuevamente Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por un término de treinta (30) días calendario.

-Que ante la identificación del nuevo Coronavirus (COVID-19) desde el pasado 7 de enero, se declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de importancia Internacional (ESPII) por parte de la Organización Mundial de la Salud, quienes a su vez indican que existe suficiente evidencia que demuestra que el Coronavirus COVID-19, se transmite de persona a persona pudiendo traspasar fronteras geográficas.

-Que en el Artículo 7 del Decreto 537 de 2020 se autoriza la Contratación de urgencia. "Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, 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, precisando que este último Decreto Legislativo estableció la

posibilidad de que 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, podrían adicionarse sin limitación al valor, siempre que la necesidad de proceder en tal sentido se acompañe de la justificación que dé cuenta de su contribución a la gestión o mitigación de la situación de emergencia.

-Que mediante comunicado de prensa la Agencia Nacional de Contratación Pública - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en relación al Decreto 440 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, indicó que todos los bienes que requieren las Entidades Estatales, para mitigar directamente la pandemia se podrá contratar sin proceso licitatorio alguno, a través de la declaratoria de urgencia manifiesta de cada entidad contratante.

-Que el municipio aún requiere continuar con la ejecución del Plan de Acción aprobado por el Comité Municipal de Riesgo el 20 de marzo, pues en la actualidad, como consecuencia de la presencia del COVID-19, en el Departamento de Casanare, se enfrenta un grave riesgo en salud y vida de las comunidades y el territorio, dado que la información disponible sobre el COVID-19 es incompleta y que por lo tanto, es impredecible su comportamiento, así como sus efectos sobre la salud y economía de la población.

-Que el alcalde del Municipio de Yopal mediante Decreto 062 del 24 de marzo de 2020, declaró la urgencia manifiesta en el municipio de Yopal y en su artículo quinto estableció que la vigencia de la urgencia manifiesta sería hasta el 30 de mayo de 2020 y dictó otras disposiciones.

-Que la Circular 06 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 pública frente a la celebración de contratos estatales de forma directa bajo la figura de la urgencia manifiesta.

-Que el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus que causa la COVID19 y se modifica la

resolución 385 del 12 de marzo de 2020 modificada por las resoluciones 407 y 450 del 2020 y de dictan otras disposiciones.

-Que el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 expedido por el presidente de la República proroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 *"por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público"*. Ampliando el periodo de aislamiento preventivo obligatorio hasta el 31 de mayo de 2020. Así mismo mediante Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 ordena el aislamiento preventivo obligatorio a partir del 1 de junio de 2020 hasta las cero horas (00:00) del 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, y que por tanto la administración municipal debe dar cumplimiento y adoptar las decisiones necesarias para la atención de la pandemia.

-Que el número de personas contagiadas con COVID-19 en la población colombiana, en el departamento de Casanare y especialmente en el Municipio de Yopal van en aumento, por lo cual es necesario mantener vigentes las herramientas contractuales que permitan dar respuesta a cualquier situación de emergencia derivadas de la emergencia sanitaria, como se observa en la mesa de trabajo del Comité de Riesgos Municipales celebrada el día 20 de mayo de 2020, en el cual se manifiesta que las necesidades derivadas de la calamidad pública continúan.

-Que como se dijo, la vigencia del Decreto 062 de 2020, por medio del cual se declaró la Urgencia Manifiesta, finaliza el día 30 de mayo del presente año, razón por la cual, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, debe prorrogarse la declaratoria de Urgencia Manifiesta, con el objeto de prevenir, enfrentar y conjurar las causas que motivan la presente declaratoria de 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”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto a los actos preparatorios de los contratos estatales que por virtud 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 y posteriormente, mediante Decreto 637 del 6 de mayo del mismo año – vigente para la fecha en que se expidió el acto administrativo objeto de estudio-, 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 del covid-19 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 registrarán 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.

Pues bien, la declaratoria de urgencia manifiesta en el municipio de Yopal, decretada por el alcalde municipal a través del Decreto 062 del 24 de marzo de 2020, se expidió en concordancia material con los Decretos 417 de 2000 y 440 de 2020, proferidos por el presidente de la República, acto administrativo que se declaró ajustado a derecho en sentencia del 21 de mayo de 2020¹¹. El aludido Decreto local dispuso en el artículo quinto, la posibilidad de extender su vigencia con el objeto de garantizar medidas de protección a la salud de toda la población, de tal manera que al estar tal premisa ajustada al marco legal, la prórroga de la urgencia manifiesta prevista en el Decreto 104 del 30 de mayo de 2020, también se ajusta en la medida en que da cumplimiento a una posibilidad planteada inicialmente y, cuya la motivación se edifica en los casos en aumento de COVID 19, en los Decretos nacionales 636 del 6 de mayo de 2020¹² y 689 del 22 de mayo de 2020¹³, como en las medidas necesarias que se adoptan por parte de la administración municipal, con miras a la protección

¹¹ Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 21 de mayo de 2020, M. P. Aura Patricia Lara Ojeda. Control Inmediato de Legalidad Decreto 062 del 24 de marzo de 2020. Exp. 85001-2333-000-2020-00119-00;

¹² Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.

¹³ Por el cual se proroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 "por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público"

de la población y la realización de las cargas propias de la entidad territorial, la prórroga de la urgencia manifiesta se encuentra acorde con el marco legal, resaltando la declaratoria de legalidad del Decreto 062 del 24 de mayo de 2020 que así los dispuso y que en la motivación del acto examinado se tiene en cuenta el aumento en el número de personas contagiadas en el Municipio con Covid 19.

Así las cosas, establecida la procedencia de la prórroga de la urgencia manifiesta, conviene determinar si el articulado del Decreto 104 del 30 de mayo de 2020, se ajusta a derecho en el marco fijado en el Decreto 440 de 2020. Se hace un especial análisis de artículo primero en su párrafo, en cuanto dispone:

*“Esta prórroga podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causales que le dieron origen o si estas continúan, **el término podrá prorrogarse nuevamente**, hasta que desaparezca las causales que le dieron a su origen”.* (Se resalta).

El Tribunal, advierte que lo establecido en el párrafo transcrito encuentra 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 actuales circunstancias particulares y concretas que se presenten en el municipio de Yopal, pues establece la posibilidad de nueva prórroga siempre y cuando continúen las causales que lo originaron, lo cual resulta procedente por cuanto los efectos de la pandemia Covid 19 permanecen en el tiempo y aún no se tiene un estimado de cuando pueda declararse la terminación de la emergencia sanitaria que la originó y la Organización Mundial de la Salud tampoco ha determinado posibles fechas de normalización del estado sanitario del mundo o de Colombia y dicha prórroga finaliza cuando desaparezcan sus causas.

El numeral SEGUNDO establece:

“Observando los postulados consagrados en el artículo 43 del Estatuto único de contratación (Ley 80 de 1993), se ordenará remitir copia del presente acto administrativo, los contratos celebrados en virtud de la Urgencia Manifiesta y de los demás documentos que se generen con relación a aquella a la contraloría General de Casanare y la Contraloría Departamental de Casanare”.

Frente a la este numeral, el Tribunal advierte que, en efecto, la declaratoria de urgencia manifiesta tiene un control posterior fiscal, respecto del cual se

estableció la remisión a los entes de control; con lo cual se atiende el mandato previsto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Conforme a las precisiones realizadas, se concluye que el Decreto 104 del 30 de mayo 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 los Decretos 637 y 440 de 2020 expedidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y a lo definido en el artículo quinto del Decreto 062 del 24 de marzo de 2020, que habilitó la prórroga de la Urgencia Manifiesta.

En lo que atañe al artículo 3 del Decreto del 30 de mayo de 2020 observado “*El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición*”, la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo, según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de su publicación y sólo así se predica su eficacia.

En los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

6. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE YOPAL

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 104 del 30 de mayo de 2020 fue expedido por el alcalde del municipio de Yopal, quien de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política, ejerce la representación legal de la entidad territorial, es decir que cuenta con competencia para proferir dicho acto.

7. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO DEL DECRETO 062 DEL 24 DE MARZO DE 2020.

El Decreto 104 se profirió el 30 de mayo de 2020, de tal manera que fue dictado dentro de los términos previstos en la declaratoria de emergencia conforme al Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 y con posterioridad a la declaratoria de emergencia y a la expedición del Decreto 440 de 2020.

OTRO ASUNTO:

El abogado ANDRÉS SIERRA AMAZO, identificado con cédula de ciudadanía No 86.040.512 expedida en Villavicencio, portador de la Tarjeta Profesional No. 103.576 del Consejo Superior de la Judicatura, adjunta poder junto con los respectivos anexos, mediante el cual el jefe de la oficina jurídica del ente territorial, le confiere poder para actuar como representante judicial del municipio de Yopal, por lo cual se procederá a reconocerle personería jurídica, en los términos del artículo 174 del C.G.P.

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 104 del 30 de mayo de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Yopal 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: Se reconoce al abogado Andrés Sierra Amazo identificado con la C.C.86.040.512 de Villavicencio y T.P. 103.576 del C.S.J. como apoderado judicial del municipio de Yopal, en los términos y para los fines del mandato que aporta al expediente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA

Magistrada



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado

Con salvamento de voto



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:

**512ed9d8c7d762f001fe72ff7ccdb49763552dc74371bae27852ac7c37
b01e3d**

Documento generado en 23/07/2020 04:57:47 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALVAMENTO DE VOTO¹. Sentencia del 23/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00274-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos durante emergencia sanitaria, no desarrolla estados de excepción. Municipio: **Yopal**. Decreto **104** de 2020. Improcedencia estudio de fondo CIL. Prórroga simple de la urgencia manifiesta declarada por D-62.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

Decreto 104 del 30/05/2020 expedido por el alcalde de Yopal. Extiende vigencia de la declaratoria de urgencia manifiesta que hizo el D-62 del 24/03/2020. No hay referencias al sistema de fuentes propio de las declaratorias de emergencia en el espectro del art. 215 de la Carta.

2. La decisión. Por mayoría (D1 y D3) se encontró procedente efectuar estudio de fondo CIL, con base en su enfoque que estima suficiente la conexidad fáctica causal entre la emergencia sanitaria por la COVID 19 y los actos administrativos que hayan desplegado poderes ordinarios o extraordinarios de policía en cualquier ámbito para avocar conocimiento por este mecanismo especial anticipado de control. Se declaró ajustado al ordenamiento.

3. El voto disidente. Marco teórico

3.1 Resumen de caso. Considero improcedente estudio de fondo CIL por las razones expuestas en numerosos SV relativos a esa temática. Entre los primeros, directamente relacionado con el presente caso, el que expuse frente a la sentencia D3 del 21/05/2020, expediente 2020-00119-00, por la cual se juzgó el D-62/2020 que ahora se prorrogó.

El acto de entonces, como el nuevo, constituyen ejercicio de poderes administrativos extraordinarios de policía, que tienen pleno apoyo en legislación permanente preexistente al estado de excepción; en rigor, ni siquiera depende de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas por el Gobierno Nacional desde el D.E. 457/2020, en el espectro de la emergencia sanitaria (R-385/2020); menos, deviene de la segunda emergencia económica, declarada por el D.E. 637/2020.

Su fuente jurídica principal la constituye el art. 42 de la Ley 80 de 1993; a esa habilitación el D.L. 440/2020 únicamente agregó una *presunción de derecho* en virtud de la cual no podrá discutirse que la emergencia sanitaria por la COVID 19 constituye el *hecho* y causa que permiten declarar la urgencia manifiesta, pero no varió ni el régimen general de contratación ni aspectos diferentes a los *procedimientos* para selección de proponentes y algunas particularidades de las actuaciones correctivas contractuales.

De manera que invocar, como se ha hecho por la mayoría, tanto la conexidad fáctica causal entre dos emergencias de naturaleza jurídica y fuentes habilitantes muy distintas, o la adición del D.L. 440/2020, para derivar competencia para conocer de fondo un acto territorial que no desarrolla estado de excepción, carece de fundamento técnico procesal sólido. La argumentación detallada acerca de esas temáticas la he ofrecido en decenas de salvamentos de voto, específicos sobre la declaratoria de urgencia manifiesta en esta época y por esas razones.

3.2 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.

¹ En sentido estructuralmente similar, por compartir presupuestos fácticos, normativos, argumentos de mayoría, resolutive y discrepancia, remito a los SV de N. Trujillo González, sentencias del 18/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00219-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: Villanueva. Decreto 68 de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. D.E. 593. Aislamiento preventivo obligatorio posterior al 17/04/2020. Cesación efectos D.L. 417/2020. Regulaciones que anteceden al D.E. 636/2020. Y del 11/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00198-00, actos de Yopal.

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.

3.3 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.

3.4 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.

3.5 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.²

3.6 Expiración de los efectos del D.L. 417/2020. Se advirtió en el enunciado teórico de los antecedentes del problema jurídico procesal que el acto territorial del que se ocupa este fallo se produjo *después de expirada la vigencia del D.L. 417/2020*, la cual, según su propio mandato, se mantuvo hasta el 17/04/2020.

Pues bien: acontecida dicha expiración, se quiebra uno de los pilares que ha permitido *expandir el CIL* a todos los actos territoriales generales que guarden *conexidad fáctica* con las causas y propósitos de las regulaciones nacionales que declararon la *emergencia sanitaria* y han definido restricciones a múltiples derechos, en aras de preservar la salud pública, pues en virtud del principio de identidad no será factible sostener que un decreto municipal *desarrolla* preceptos de un decreto legislativo que ya no regía cuando se produjo. Es decir, no se puede ser al tiempo un acto municipal *desarrollo* de lo que ya dejó de ser (el declarativo de la emergencia económica, social y ecológica).

La consecuencia técnica de esa nueva realidad normativa exige identificar, en su lugar con mayor rigor, *cuál haya sido el fundamento directo o mediato del acto territorial que lo pueda conectar con el desarrollo de otros decretos legislativos*, distintos al *declarativo del estado de excepción*, esto es, establecer cómo, pese a la preexistencia y subsistencia integral de un sistema permanente de fuentes que regulan el ejercicio de poderes extraordinarios de policía administrativa, fue *indispensable* acudir a dichos tales decretos legislativos; cuáles se invocaron o con cuáles tiene clara conexidad de fines, propósitos y mandatos.

Atentamente,



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 23/07/2020. Sin asignar firma electrónica. Pág. 3 de 3

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

² 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.