



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

Yopal Casanare, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Radicación núm. 85001-2333-000-2020-00473-00

Medio de Control: CONTROL DE LEGALIDAD AUTOMÁTICO

Actos controlados: DECRETO 43 DEL 3 DE ABRIL DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE MONTERREY, EL CUAL: ESTABLECIÓ QUE LAS DILIGENCIAS Y AUDIENCIAS PÚBLICAS QUE DEBÍAN REALIZARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL MUNICIPIO DEMONTERREY DEBÍAN HACERSE A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, GARANTIZANDO EL ACCESO A LOS PROPONENTES Y CUALQUIER OTRO CIUDADANO INTERESADO. INDICÓ LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS QUE SE EMPLEARÍAN. SEÑALÓ QUE LAS ACTUACIONES QUE REALICE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN SE PUBLICARÁN EN EL SECOP I Y QUE LAS COMUNICACIONES Y ENVÍO DE PROPUESTAS SE DEBÍAN REMITIR A UN CORREO ESPECÍFICO. SEÑALÓ IGUALMENTE EL PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO A CONTRATISTAS DEL ESTADO.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

### **I.- OBJETO**

Procede el Tribunal a emitir sentencia dentro del asunto referenciado.

### **II.- LOS ACTOS CONTROLADOS**

A continuación, se sintetiza el contenido de los actos objeto de control, en los siguientes términos:

#### **A.- Consideraciones jurídicas del decreto municipal:**

Señaló que el gobierno nacional expidió los siguientes decretos:

- Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, para conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del coronavirus Covid19.
- Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada del coronavirus Covid19.
- Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas.

## B. Consideraciones fácticas del decreto.

- La Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020 declaró la pandemia mundial debido al brote en varios países del Coronavirus COVID-19, para lo cual emitió una serie de controles para la prevención de contagio y propagación del virus.
- El Coronavirus COVID-19 tiene un comportamiento similar a los coronavirus del Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS), en los cuales se ha identificado que los mecanismos de transmisión son: gotas respiratorias al toser y estornudar, ii) contacto indirecto por superficies inanimadas, y iii) aerosoles por micro gotas, y se ha establecido que tiene una mayor velocidad de contagio.

## C.- Consideraciones valorativas

De la lectura del decreto objeto de control se establece que tiene por finalidad la emisión de medidas tendientes a reducir los factores de riesgo de contagio, prevenir y mitigar las consecuencias negativas de la enfermedad COVID - 19, garantizar el proceso de selección para la realización de la contratación en el municipio y el pago a los contratistas.

Y con base en esa fundamentación dispuso las siguientes medidas en el Decreto 43 del 3 de abril de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Monterrey – Casanare:

**“ARTÍCULO PRIMERO:** Para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las diligencias y audiencias públicas que deban realizarse en los Procedimientos de Selección que realice el Municipio de Monterrey, Casanare, podrán realizarse a través medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, antes de control y a cualquier ciudadano interesado en participar.

La Alcandía de Monterrey indicará y garantizará medios electrónicos y comunicación que serán utilizados, así como los mecanismos que empleará para registro de toda la información generada, conforme al cronograma establecido en cada procedimiento. Para ello en cada pliego de condiciones o invitación pública se indicará la aplicación electrónica que se utilizará para realizar las diligencias o audiencias del Proceso de Selección y los proponentes deberán enviar el correo electrónico al cual se le hará la invitación para participar en la videoconferencia, se garantizará el procedimiento de intervención los interesados, se grabará la audiencia y se levantará un acta lo acontecido en la misma.

**ARTICULO SEGUNDO:** Las actuaciones que realice la Administración Municipal en materia de Contratación Estatal se publicarán el SECOP I y las comunicaciones y envío de propuestas en todos los Procesos de Selección se realizarán únicamente a través del correo electrónico [contratos@monterrey-casanare.gov.co](mailto:contratos@monterrey-casanare.gov.co).

**ARTICULO TERCERO:** La notificación o comunicación de los actos administrativos producidos en el desarrollo de la Contratación Estatal se hará con la publicación en el SECOP.

**ARTICULO CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 11 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dicho medio. La Administración Municipal será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio.

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

Para tal efecto la Administración Municipal y los Contratistas del Municipio deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en la Circular No. 009 de 24 de marzo de 2020 y la Circular 017 de 29 de marzo de 2020 expedidas por el Alcalde de Monterrey, Casanare.

**SEXTO:** En cumplimiento del principio de publicidad y transparencia el presente acto administrativo se publicará en la página web de la Alcaldía de Monterrey.

**SÉPTIMO: Vigencia:** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y produce efectos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. [...]” (Sic para lo cursivo).

### III.- ACTUACIÓN PROCESAL

Se registró en los procesos lo siguiente:

ACTUACIÓN	FECHA
Radicación	24/08/2020
Reparto e ingreso al Despacho	25/08/2020
Admisión	31/08/2020
Aviso a la comunidad en general	01/09/2020
Notificación del auto admisorio	01/09/2020
Corre traslado al agente del Ministerio Público	16/09/2020
Ingresó al Despacho para fallo	02/10/2020

### IV.- INTERVENCIONES CIUDADANAS

En el auto admisorio se dispuso que las personas naturales y jurídicas interesadas podrían intervenir como coadyuvantes o impugnantes del acto objeto de control de legalidad. En el término fijado para el efecto no se efectuó pronunciamiento alguno como se indica en el informe secretarial del 2 de octubre de 2020.

### V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación no emitió concepto dentro del proceso de la referencia.

### VI.- PRUEBAS

Durante el trámite del medio de control que nos ocupa, se incorporó:

1. Decreto 043 del 3 de abril de 2020 proferido por el alcalde del municipio de Monterrey – Casanare.
2. Circular 009 del 24 de marzo de 2020 por medio de la cual el alcalde de Monterrey impartió directrices para la recepción, trámite y pago de cuentas relacionadas con los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, en el marco de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 440 de 20 de marzo de 2020.
3. Constancia de fijación y desfijación del Decreto 043 de 3 de abril de 2020 de la cartelera del despacho de la alcaldía del municipio de Monterrey – Casanare.
4. Constancia de publicación del Decreto 043 de 3 de abril de 2020 en la página web de la alcaldía de Monterrey.

### VII.- CONSIDERACIONES

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

Acorde con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151 numeral 14 del CPACA, el control de legalidad procede a solicitud de parte e incluso de oficio y debe adelantarse siguiendo los lineamientos del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011; el ente

territorial que expidió el acto está legitimado para intervenir como demandado y cualquier persona natural o jurídica puede hacerlo como coadyuvante o impugnante del acto controlado; y el Ministerio Público debe emitir concepto. Además, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control en única instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 136, 151-14 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

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

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

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

2.2.- La Corte Constitucional, en sentencia C- 145 del 20-05-20, se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020. De ella hemos extractado lo que se indica a continuación, por considerar aplicables algunos de sus lineamientos al control que realizamos los tribunales administrativos con base en lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151 numeral 14 del CPACA:

2.2.1.- Aunque la vigencia del Decreto 417 de 2020 (30 días) se ha vencido, no impide que la Corte pueda ejercer su competencia dado que las medidas legislativas adoptadas, además de obedecer al decreto matriz, están vigentes por su carácter permanente o siendo transitorias continúan produciendo efectos jurídicos.

2.2.2.- En cuanto al alcance control sobre la declaración del estado de emergencia, la Corte resaltó que los estados de excepción “son situaciones previstas y consentidas por la Constitución. En lugar de esperar la ruptura completa del orden constitucional, la Constitución prevé una situación de anormalidad constitucional, en la que se invierte el principio democrático, facultando al órgano ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley”<sup>[65]</sup>. Como se trata de una situación extraordinaria donde la ley no es aprobada por el legislador, la Carta Política a su vez impone una serie de limitaciones<sup>[66]</sup>, de los cuales se deriva la interpretación restrictiva de las facultades del Gobierno nacional como única opción compatible con la democracia constitucional<sup>[67]</sup>.

2.2.3.- El control de constitucionalidad, según lo indicado por la jurisprudencia, se vale de la propia Constitución Política, de los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>[68]</sup> (art. 93 constitucional) y de la Ley 137 de 1994<sup>[69]</sup> (estatutaria de los estados de excepción-LEEE-). De la alteración excepcional de las competencias legislativas surge por consecuencia imperativa que el control constitucional de la declaración del estado de excepción y sus decretos de desarrollo tengan carácter i) jurisdiccional<sup>[70]</sup>, ii) automático<sup>[71]</sup>, iii) integral<sup>[72]</sup>, iv) participativo<sup>[73]</sup>, v) definitivo<sup>[74]</sup> y vi) estricto<sup>[75]</sup>, sin perjuicio del control político del Congreso de la República<sup>[76]</sup>.

Los poderes excepcionales han de encaminarse a conjurar la crisis extraordinaria, fruto de la cual se declara el estado de emergencia<sup>[77]</sup>, lo cual

excluye toda actuación arbitraria y desproporcionada; en efecto, la labor del gobierno “no se concibió ilimitadamente discrecional sino reglada, y en todo caso, ceñida a la finalidad del restablecimiento expedito de la normalidad”<sup>[78]</sup>.

2.2.4.- Con base en el artículo 215 de la Constitución y de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción -LEEE), la Corte ha determinado que la declaración del estado de emergencia debe cumplir unos requisitos formales y materiales, los que se resumen así:

#### a) Presupuestos formales

i) Haber sido firmada por el Presidente de la República y todos los ministros<sup>[80]</sup>. Esta exigencia constitucional, ha sentado la Corte<sup>[81]</sup>, busca que el Jefe de Estado y sus ministros estén políticamente comprometidos con el contenido de la declaratoria del estado de emergencia y sus desarrollos, atendiendo la responsabilidad política del Gobierno que se establece en el texto superior<sup>[82]</sup>.

ii) Estar motivada adecuadamente<sup>[83]</sup>. Ello significa que en los considerandos del decreto se consignen las razones que dieron lugar a la declaratoria, reservando el escrutinio judicial de su contenido para la fase subsiguiente, es decir, los presupuestos materiales<sup>[84]</sup>. En la sentencia C-004 de 1992 se expuso la necesidad perentoria de “motivar adecuadamente los decretos que declaren la emergencia y acreditar, por parte del Presidente, la efectiva ocurrencia de las causales que se alegan para la misma”<sup>[85]</sup>.

Involucra una descripción de la ocurrencia de los hechos en cuanto al carácter sobreviniente y extraordinario, así como de la perturbación o amenaza en forma grave e inminente del orden económico, social y ecológico o de grave calamidad pública, y de la insuficiencia de las facultades ordinarias y, por lo tanto, la necesidad de medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos<sup>[86]</sup>.

Por último, esta exigencia no constituye una mera formalidad sino “un requisito de orden sustancial”, por cuanto la expresión de las razones permite a la Corte ejercer el estudio integral sobre el estado de excepción<sup>[87]</sup>. En la sentencia C-254 de 2009<sup>[88]</sup> se adujo que la declaratoria del estado de excepción no puede contener una motivación aparente, esto es, aquella que no enuncia ni detalla los hechos que originaron el advenimiento de la situación de emergencia. Del mismo modo, se reparó que bien puede ser escueta y concisa pero no inexistente ni implícita<sup>[89]</sup>, estableciendo que es una falencia insubsanable y que no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad a través del decreto y práctica de pruebas<sup>[90]</sup>.

iii) Establecer claramente su duración<sup>[91]</sup>. El artículo 215 de la Constitución establece que la declaratoria de emergencia podrá hacerse por periodos de hasta 30 días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, además de disponer que el Gobierno debe señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias.

Este Tribunal ha indicado que esta exigencia es consecuencia del principio de temporalidad que caracteriza a los estados de emergencia, en virtud del cual la transitoria asunción de la función legislativa y el poder que se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales, hacen imperativo un “periodo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”<sup>[92]</sup>.

iv) Determinar con precisión el ámbito territorial de aplicación. Este requisito ha sido derivado de la preceptiva constitucional del estado de conmoción interior<sup>[93]</sup>, que permite al Gobierno su declaración en toda la República o parte de ella, por lo que la Corte ha recurrido a una aplicación analógica de tal regulación<sup>[94]</sup>.

v) Convocar al Congreso de la República<sup>[95]</sup>. La Constitución exige del Gobierno en el decreto declaratorio de emergencia que convoque al Congreso, si no se hallare reunido, para los 10 días siguientes al vencimiento del término de vigencia. Ello es indispensable al permitir al Congreso examinar<sup>[96]</sup> el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, debiendo pronunciarse expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso durante el año siguiente a la declaratoria podrá derogar, modificar o adicionar los decretos, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, ya que aquellas que correspondan a sus miembros podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo<sup>[97]</sup>. La finalidad de esta exigencia, se endereza a facilitar el control político, el cual es consustancial a nuestra democracia consustancial<sup>[98]</sup>. Este requisito de convocatoria no resulta aplicable cuando el Congreso se encuentre reunido durante sus períodos de sesiones ordinarias, al momento de la adopción del decreto declaratorio de estado de emergencia<sup>[99]</sup>.

Finalmente, conforme al art. 16 de la LEEE, y aun cuando no constituye prerequisite formal de la declaratoria del estado de emergencia<sup>[100]</sup>, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviará a los Secretarios Generales de la OEA y de la ONU, una comunicación en que dé aviso a los Estados parte de los citados tratados, de la declaratoria del estado de excepción y de los motivos que condujeron a ella, añadiendo que los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades<sup>[101]</sup>.

## **b) Presupuestos materiales**

El examen de constitucionalidad sobre el decreto declaratorio del estado de emergencia está precedido también del cumplimiento de unos presupuestos materiales<sup>[102]</sup>. Las alteraciones del orden que la Constitución encuentra deben ser conjuradas a través del estado de emergencia<sup>[103]</sup> son la económica, la social, la ecológica o la existencia de una grave calamidad pública. La Corte ha manifestado que en la declaratoria del estado de excepción se pueden aglutinar o combinar los distintos órdenes (económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública) cuando los hechos sobrevinientes y extraordinarios perturben o amenacen en forma grave e inminente de manera simultánea y resulten insuficientes las facultades ordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos<sup>[104]</sup>.

Al realizar el control material de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública se debe verificar que: i) se inscriba dentro de su definición, es decir “aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente (...) el orden económico, social o ecológico”<sup>[105]</sup>.

Así mismo, atendiendo dicho concepto el evento catastrófico ii) debe ser no solo grave<sup>[106]</sup> sino imprevisto<sup>[107]</sup>; iii) que no sea ocasionado por una guerra exterior o conmoción interior y, iv) que las facultades ordinarias resulten insuficientes para su atención<sup>[108]</sup>.

En términos generales la Corte ha señalado<sup>[109]</sup> que los límites establecidos por la regulación constitucional<sup>[110]</sup> se manifiestan principalmente en los siguientes aspectos:

i) Se restringe la discrecionalidad del Presidente de la República para apreciar los presupuestos que dan lugar a la declaratoria del estado de emergencia, a saber: -los hechos sobrevinientes y extraordinarios, distintos a los previstos en los artículos 212 y 213; -que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública; y -que no puedan ser conjurados con las mecanismos ordinarios que le entrega el ordenamiento jurídico<sup>[111]</sup>.

ii) Las facultades extraordinarias del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente necesarias a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Si bien el ejecutivo goza de cierto margen de maniobra para determinar las atribuciones de las cuales hará uso, esta resulta restrictiva pues se busca impedir el empleo excesivo de las facultades extraordinarias -principio de proporcionalidad de las medidas proferidas durante el estado de excepción- y proscribir el uso de las atribuciones que no sean indispensables para conjurar la crisis -principio de necesidad-, entre otras<sup>[112]</sup>.

iii) Los decretos legislativos solo podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del estado de emergencia. De este modo, se pretende circunscribir el ejercicio de la potestad excepcional de expedir normas con fuerza de ley a la problemática relacionada con la declaratoria<sup>[113]</sup>.

iv.- Específicamente, los **presupuestos materiales** que la Corte ha exigido para declarar el estado de emergencia <sup>[117]</sup> deben responder a hechos sobrevinientes y extraordinarios distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, que perturben o amenacen el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública<sup>[118]</sup> y se desagregan en tres componentes:

- **Juicio de realidad de los hechos invocados.** Está dado en determinar que los hechos que se aducen dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia efectivamente hayan existido, esto es, que se generaron en el mundo de los fenómenos reales cuya acreditación puede resultar compleja<sup>[119]</sup>. Se trata de un examen eminentemente objetivo<sup>[120]</sup> consistente en una verificación positiva de los hechos<sup>[121]</sup> y de la existencia de la perturbación o amenaza del orden<sup>[122]</sup>.
- **Juicio de identidad de los hechos invocados**<sup>[123]</sup>. Está dado en constatar que los hechos como sustento de la declaratoria del estado de emergencia efectivamente correspondan a aquellos pertenecientes a esta modalidad de estados de excepción<sup>[124]</sup>. Se verifica por vía negativa, es decir, que los hechos no correspondan a aquellos que darían lugar a la declaración del estado de guerra exterior<sup>[125]</sup> o de conmoción interior<sup>[126]</sup>. Además, en eventos en que resulte complejo determinar la naturaleza de los hechos que generan la declaratoria del

estado de excepción, como es el caso de los estados de conmoción interior y de emergencia dada la estrecha relación que tiene el orden público y el orden económico y social, se debe partir de reconocer al Presidente de la República **un margen suficiente de apreciación** para realizar la evaluación de la figura que mejor se ajuste a la situación presentada, atendiendo que es él, el responsable directo del mantenimiento y restablecimiento del orden público<sup>[127]</sup>.

- **Juicio de sobreviniencia de los hechos invocados**<sup>[128]</sup>. Los hechos deben tener un carácter sobreviniente como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte<sup>[129]</sup>, lo cual se contrapone a situaciones ordinarias, crónicas o estructurales, de ocurrencia común y previsible en la vida de la sociedad<sup>[130]</sup>. Además, solo pueden ser utilizadas cuando “circunstancias extraordinarias” hagan imposible el mantenimiento de la normalidad institucional a través de los poderes ordinarios del Estado<sup>[131]</sup>. Por tal razón, este juicio tiene también un elemento objetivo al suponer verificar si estos sí resultan imprevistos y anormales<sup>[132]</sup>.
- Respecto al carácter extraordinario de los hechos en la sentencia C-135 de 2009 se indicó que los artículos 215 de la Constitución y 2º de la Ley 137 de 1994 EEE solo exigen que “las circunstancias invocadas sucedan de manera improvisada (...) y se aparten de lo ordinario, esto es, de lo común o natural”. De esta manera, también “la agravación rápida e inusitada de un fenómeno ya existente puede tener el carácter de sobreviniente y extraordinario, por ocurrir de manera inopinada y anormal”. También ha sostenido esta Corporación que las circunstancias que producen emergencias pueden ser de tres tipos: “(i) situaciones extrañas al Estado; (ii) acciones del Estado; (iii) omisiones del Estado”<sup>[133]</sup>, siendo más estricto el análisis del presupuesto material cuando es resultado de la acción u omisión del Estado.

### c) **Presupuesto valorativo**

La Constitución dispone que la emergencia podrá declararse frente a hechos sobrevinientes que perturben o amenacen perturbar “en forma grave e inminente” el orden económico, social y ecológico, o que constituya “grave” calamidad pública<sup>[134]</sup>.

Aunque se trate de un presupuesto valorativo no impide que se aplique un juicio objetivo que permita determinar si fue arbitraria o producto de un error manifiesto de apreciación, procediendo, entonces, su ponderación a partir de las implicaciones objetivas del presupuesto fáctico que ocasiona la declaración y demanda la protección del orden<sup>[137]</sup>.

Por tal razón, el presupuesto valorativo no refiere al supuesto de hecho que motiva la declaración del estado de emergencia, sino que comprende un juicio de valor sobre el presupuesto fáctico relacionado con la intensidad de la perturbación o amenaza<sup>[138]</sup>, esto es, sobre sus impactos y consecuencias en la sociedad en términos económicos, sociales y ecológicos o de grave calamidad pública<sup>[139]</sup>.

La Corte<sup>[140]</sup> ha señalado que son los derechos constitucionales el parámetro para medir la gravedad de determinada o potencial perturbación del orden, por lo que dependiendo del grado de afectación de los derechos subjetivos<sup>[141]</sup> se presenta mayor o menor perturbación actual o potencial<sup>[142]</sup>. Así mismo, ha manifestado que al tratarse de un juicio

valorativo presupone: i) un concepto establecido de orden público económico, social y ecológico o de grave calamidad pública y ii) unas valoraciones históricas sobre el criterio de normalidad y anormalidad propio de la vida social en un tiempo y lugar determinado<sup>[143]</sup>.

Esta Corporación ha destacado que al existir un importante elemento subjetivo de valoración por el Presidente de la República el juicio de la Corte debe ser respetuoso de un margen significativo de apreciación de la gravedad e inminencia en la afectación del orden<sup>[144]</sup>. Así las cosas, la tarea del Tribunal puede limitarse a la constatación de la existencia de una evidente arbitrariedad o de un error manifiesto -límite y freno al abuso de la discrecionalidad<sup>[145]</sup> al calificar los hechos detonantes de la emergencia<sup>[146]</sup>. En conclusión, la constatación con la realidad objetiva permite a la Corte estudiar si el Gobierno incurrió en una arbitrariedad o error manifiesto, sin llegar a suplantarlo en la valoración correspondiente.

#### **d) Presupuesto de suficiencia**

El juicio de suficiencia atañe a la evaluación de la existencia de medios ordinarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Ello se deriva de los artículos 215 de la Constitución y de los artículos 2<sup>[147]</sup> y 9<sup>[148]</sup> de la Ley 137 de 1994. La valoración de los mecanismos ordinarios al alcance del Estado corresponde al Presidente de la República, como ocurre con los demás presupuestos materiales, pero ello no es absoluta al sujetarse a la Constitución, a los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y a la Ley 137 de 1994 -LEEE-<sup>[149]</sup>.

Ello es expresión del principio de subsidiariedad, conforme al cual para acudir al estado de emergencia, el ejecutivo se debe encontrar ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los mecanismos e instituciones que le confiere la normatividad para tiempos de normalidad<sup>[150]</sup>. En esta senda, la Corte ha señalado que a través del tiempo el Estado acumula experiencias para forjar un conjunto de mecanismos que si bien no satisfacen todas las contingencias que pudieran presentarse, sí propenden por garantizar una mayor capacidad de respuesta institucional en situaciones de normalidad, para de esta manera impedir que el país quede a merced de los sucesos y sin posibilidad de canalizar sus efectos<sup>[151]</sup>. Con ello se busca que la legislación de emergencia sea cada vez más excepcional<sup>[152]</sup>.

Por último, el cumplimiento de este presupuesto tiene en voces de este Tribunal tres estadios como son: i) el verificar la existencia de medidas ordinarias; ii) el establecer si dichas medidas fueron utilizadas por el Estado y iii) el poder determinar la insuficiencia de estas medidas para superar la crisis<sup>[153]</sup>.

#### **2.2.5.- Otras prohibiciones constitucionales**

En la declaración de los estados de excepción existen unas prohibiciones generales que deben observarse<sup>[154]</sup>, como son: i) la prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>[155]</sup>, por lo que las restricciones que procedan sobre algunos de ellos, deben cumplir los requerimientos esenciales previstos en la Carta Política, los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad y la Ley 137 de 1994 -LEEE-<sup>[156]</sup>; ii) el principio de intangibilidad de ciertos derechos<sup>[157]</sup>; iii) la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores<sup>[158]</sup>; iv) la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y la no supresión ni modificación

de los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento<sup>[159]</sup>; v) los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación<sup>[160]</sup>; entre otros<sup>[161]</sup>.

2.3.- El Congreso, a través de la Ley Estatutaria 137 de 1994 reguló los estados de excepción, impuso límites y controles jurídicos y políticos a los mismos, y estableció responsabilidades derivadas de infracción de la Constitución y de la ley por acción u omisión y por abuso y extralimitación de funciones durante ellos.

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

2.5.- El mismo Órgano, tal como lo reconoció en sentencia C-145 de 2020, en sentencia C-802 de 2002, se refirió a todos los estados de excepción, y reiteró en aquella muchos de los criterios expuestos en la última, y por lo mismo conservan plena validez.

2.6.- De la sentencia C-802 de 2002 traemos a colación el concepto de orden público a cargo no solo del gobierno nacional sino de gobernadores y alcaldes en esta etapa de pandemia:

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

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

## VIII.- ESTUDIO DEL CASO

Tal como se expresó, el objeto del presente fallo es establecer si las decisiones adoptadas en el acto objeto de control, se ajustan o no a los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica, y si además tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el Gobierno Nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

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

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

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

### **1.- Competencia**

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

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

En consecuencia, la Corporación tiene la competencia para realizar el control de legalidad automático de los decretos referidos.

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

2.1.- El Gobierno nacional en pleno, a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, con base en las consideraciones fácticas, jurídicas y valorativas allí expuestas declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por 30 días calendario, contados a partir del 17/03/2020.

2.2.- Al expedir el acto objeto de control se invocaron como fundamento los Decretos 417 del 17 de marzo, 440 de 20 de marzo de 2020 y 491 del 28 de marzo de 2020, y con base en dichos decretos adoptó las disposiciones consignadas en el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, que impartió instrucciones para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento durante la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 417 de 2020. Este decreto se encontraba vigente para la fecha en que fue expedido el Decreto 043 del 3 de abril de 2020. Por ende, el control se hará principalmente con base en el Decreto 440 de 2020.

2.3.- Los decretos emitidos por el gobierno nacional se han expedido para morigerar y/o contrarrestar los efectos del COVID -19, y a su vez, los actos que ocupan la atención de la Sala en esta oportunidad, son un desarrollo del Decreto 440 de 2020.

Así las cosas, se encuentra que el decreto referido cumple con las formalidades necesarias para ser objeto de control de legalidad. En efecto, de lo expuesto resulta que:

- Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por el alcalde de Monterrey – Casanare.
- Se emitió con la finalidad de mitigar el riesgo que conlleva el virus COVID 19 e impedir su propagación, que es precisamente la razón esgrimida por el presidente de la república y sus ministros para declarar el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.
- Se dictó en desarrollo de uno de los decretos emitidos con ocasión de la declaratoria de emergencia, específicamente, el Decreto 440 de 2020, por cuanto adoptó lo dispuesto en dicho decreto.
- Cuando se examinan las medidas adoptadas por el alcalde de Monterrey a través del Decreto 043 de 3 de abril de 2020 se establece que son generales, impersonales, objetivas, abstractas y que no se agotan con el primer uso; es decir, se trata de un acto de carácter general, que es uno de los requisitos señalados por las Leyes 137 de 1994 (artículo 20) y 1437 de 2011 (artículos 136 y 151 numeral 14).

### **3.- Control material**

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

3.1.- El control de legalidad de las medidas adoptadas debe hacerse no solamente con relación al Decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica y los decretos legislativos y ordinarios que la han desarrollado, sino igualmente teniendo en cuenta la Constitución y la Ley Estatutaria 137 de 1994.

3.2.- La Carta, la ley mencionada y la sentencia C-145 de 2020 establecen los derechos, principios y garantías fundamentales que deben respetarse durante los estados de excepción.

3.3.- Acerca del control material específico del decreto en comento, debe indicarse que:

3.3.1.- Está probado que desde finales del año pasado se identificó el brote epidemiológico de coronavirus -COVID 19 en China, el cual paulatinamente se ha extendido a otros sitios geográficos del mundo, incluida Colombia.

Tal situación es de suma gravedad y constituye un hecho extraordinario que no puede atenderse a través de las medidas ordinarias previstas en la Constitución y en la ley.

En efecto, por esas circunstancias, el Comité de expertos de la Organización mundial de la Salud "OMS", el 30 de enero de 2020 emitió primero la declaratoria de emergencia de Salud Pública de interés internacional, y luego, el 11 de marzo siguiente declaró pandemia con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda, pues es un hecho notorio que sus efectos se extienden a la vida misma, a la salud, y en general, a la vida en comunidad en todos los órdenes: económicos, sociales, deportivos, culturales, trabajo, etc...

A nivel nacional, persisten los problemas de COVID-19 en diferentes departamentos y ciudades del territorio y por tal motivo, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante los Decretos Legislativos 417 de 2020 y con base en él se han emitido otros decretos legislativos y ordinarios para mitigar y tratar de conjurar la situación, entre otros, el Decreto 440 de 2020.

Así lo reconoció también la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2020.

Por ende, está justificada la existencia del motivo para que el alcalde de Monterrey adoptara medidas extraordinarias para mitigar y contrarrestar los efectos del COVID 19.

3.3.2.- Respecto al contenido en sí de las medidas adoptadas, su necesidad, motivación, proporcionalidad y legalidad, debe indicarse lo siguiente:

3.3.2.1- Aunque el Tribunal Administrativo de Casanare no está realizando el control de constitucionalidad de un decreto legislativo emitido durante la emergencia, puesto que ello corresponde privativamente a la Corte Constitucional, no hay duda de que los criterios señalados por ella en las sentencias de constitucionalidad indicadas en precedencia, son los mismos parámetros para realizar el control de legalidad dispuesto por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 numeral 14 del CPACA.

Por lo mismo tales criterios, en lo que sea pertinente, se aplican al presente caso.

3.3.2.2.- El estudio del decreto objeto de control transcrito en precedencia permite concluir que su contenido corresponde a las medidas adoptadas en materia contractual para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, durante el estado de emergencia, así como la adopción de medidas conexas que se han ideado para hacerlo efectivo.

3.3.2.3.- Las medidas adoptadas en el acto objeto de control están suficientemente fundamentadas en la Constitución y demás normas citadas en sus consideraciones.

3.3.2.4.- En resumen, el **Decreto 043 del 3 de abril de 2020**: i) adoptó medidas para evitar el contacto entre las personas, en especial, en lo que tienen que ver con la contratación, según el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020; ii) indicó la utilización de los medios electrónicos para los procesos de contratación; iii) dispuso que las actuaciones que se realicen en materia contractual debían ser publicadas en la página del SECOP I; iv) señaló la utilización de la firma, tanto digital como autógrafa mecánica y; v) señaló el procedimiento para el pago de los contratistas, haciendo énfasis en los mecanismos electrónicos.

3.3.2.5.- Por lo menos una de las finalidades del decreto municipal, tal como ya se señaló, es mitigar y contrarrestar la propagación y efectos del COVID-19, es decir, el fin perseguido es garantizar la salud y la vida de todos, además de garantizar la efectividad de los procedimientos de selección de contratistas.

3.3.2.6.- La finalidad perseguida con las medidas adoptadas por el mandatario del municipio de Monterrey – Casanare en el decreto objeto de control de legalidad, es evitar el contacto y la aglomeración de personas, restringiendo así algunos derechos protegidos por la constitución, la ley, y el ius cogens, por lo que resulta necesaria y proporcional a los hechos y circunstancias que le sirven de causa. Es decir, no son arbitrarias, sino que, por el contrario, tienen una justificación constitucional (protección de la salud y la vida de la comunidad) y legal válida, puesto que el acto examinado se ajusta al Decreto 440 de 2020.

4.- Las medidas adoptadas en el decreto objeto de control de legalidad son necesarias, resultan razonables y proporcionales a las circunstancias que les sirven de causa, se ajustan a la legalidad y no son arbitrarias, sino que obedecen a la necesidad de preservar la vida y salud de los habitantes del municipio.

Así las cosas, por las razones anotadas, se declarará ajustado a la ley el Decreto 043 del 3 de abril de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Monterrey - Casanare.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** ajustado a la ley el Decreto 043 del 3 de abril de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Monterrey – Casanare, por las razones indicadas en la motivación.

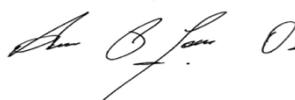
**SEGUNDO: ORDENAR** notificar el presente fallo por el medio más expedito, dejando las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala virtual del 15 de octubre de 2020, acta No. )

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**



**AURA PATRICIA LARA OJEDA**



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

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**