



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, primero (01) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00010
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE CASABIANCA
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 042 de 20 de marzo de 2020
ASUNTO: Por el cual se declara una urgencia manifiesta para conjurar la crisis.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Plena de esta Corporación a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad del Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Casabianca (Tolima), conforme lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El día 25 de marzo de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Casabianca (Tolima), “*Por el cual se declara una urgencia manifiesta para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública con ocasión a la epidemia causada por el CORONAVIRUS (COVID-19) y se dictan otras normas*”; a fin de ejercer sobre el mismo el control inmediato de legalidad a que se refieren, entre otros, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

1. ACTO OBJETO DE ESTUDIO

El acto objeto de estudio es el Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Casabianca (Tolima), y cuyo texto es del siguiente tenor literal:

*[...] DECRETO No. 042 DE 2020
(20 DE MARZO)*

“POR EL CUAL SE DECLARA UNA URGENCIA MANIFIESTA PARA CONJURAR LAS SITUACIONES EXCEPCIONALES PRODUCTO DE LA CALAMIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN A LA EPIDEMIA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

La Alcaldesa Municipal de Casabianca, Tolima,

En uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Constitución Política, artículos 2, 209 y 315, la ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 2012, artículo 42 de la ley 80 de 1993, y

CONSIDERANDO

Que al amparo del artículo 2 de Constitución Política, son fines del Estado “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Que el artículo 48 superior consagra que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Que el artículo 49° ibídem clasifica la Salud como un servicio público a cargo del Estado, quien debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

Que el artículo 95 numeral 2° ibídem establece: “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El

ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. (...) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; (...)

Que el artículo 209 ibídem establece que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

Que el artículo 288 de la misma Carta señala que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Que el numeral 9º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, establece que la prevención de desastres será materia interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

Que la Organización Mundial de la Salud informó la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave causada por un nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2) en Wuhan, China, desde la última semana de diciembre de 2019 y desde el 30 de enero de 2020 la OMS generó la alerta Mundial informando que es inminente la propagación del virus en todo el mundo.

Que el Covid-19 ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII). Que la Organización Mundial de la Salud declaró el pasado 11 de marzo que el brote de Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del Covid-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al mismo.

Que, el pasado 12 de marzo de 2020, se realizó el Consejo Departamental extraordinario ampliado para la Gestión de Riesgo de Desastres, en el que se adoptaron medidas de prevención, autoprotección y cuidado colectivo frente al virus, con el propósito de minimizar el riesgo de contagio en el Departamento del Tolima, declarándose la alerta amarilla para la materialización de estrategias para la prevención y atención del contagio del COVID-19; de ello, el Departamento del Tolima, emitió la Circular No 008 del 13 de marzo de 2020.

Que, el Ministerio de Trabajo emitió Memorando amparado en la Circular 0018 del 10 de marzo de 2020 emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual, se disponen ciertas medidas preventivas de contención del COVID-19.

Que, con todo ello, se tiene que los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SRASCoV). El COVID19 es una nueva cepa de coronavirus que no se había encontrado antes en el ser humano.

Que esas infecciones suelen cursar con fiebre y síntomas respiratorios (tos y disnea o dificultad para respirar), y en los casos más graves, pueden causar neumonía, síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal e incluso la muerte. Que, en la actualidad, como consecuencia de la presencia del COVID-19 el territorio nacional y ahora departamental, se enfrenta a un grave riesgo en la salud y vida de todos los integrantes del territorio Nacional y como la información disponible sobre el COVID-19 es escasa hace impredecible su comportamiento, así como sus efectos sobre la salud de la población y sobre las actividades económicas, sociales y culturales.

Que el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 380 de marzo 10 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó medidas preventivas, sanitarias, de aislamiento y cuarentena por causa del COVID-19.

Que la Secretaria de Salud del Tolima, mediante Circular No. 071 del 11 de marzo de 2020, declaró la ALERTA AMARILLA EN LA RED HOSPITALARIA y hasta nueva orden, en tanto se mantenga la fase de contención y mitigación para las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas y públicas de nivel I, II y III de complejidad de todo el Departamento, con el propósito de garantizar una adecuada prestación de los servicios de salud, con motivo de la situación de emergencia generada por el COVID-19.

Que la misma Gobernación del Tolima, mediante Decreto № 0293 del 17 de marzo de 2020 declaró una situación de calamidad pública en el Departamento del Tolima, en razón a la situación generada por la presencia del COVID-19.

Que el 18 de Marzo de 2020, el Ministerio de Salud confirmó el primer caso de COVID-19 en el Departamento del Tolima.

Que, para afrontar la emergencia el Municipio de Casabianca, Tolima, deberá contar las herramientas, insumos y demás aspectos relacionados con salud suficientes y necesarios para la protección de pacientes y del personal médico asistencial y administrativo, como miembros de la comunidad en general, y equipos biomédicos y elementos de protección personal, sin perjuicio de los apoyos de alimentación que deban destinarse a población vulnerable para evitar la propagación del virus.

Que el día de 20 de Marzo de 2020 anterior, se llevó a cabo en el Municipio de Casabianca, Tolima, el respectivo Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, para lo cual, se signó el Acta respectiva de ese Consejo, en la cual, lo que se determinó fue recomendar a la Alcaldesa para que sea declarada la urgencia manifiesta para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública con ocasión a la epidemia causada por el coronavirus (COVID-19).

Que la declaración de una urgencia manifiesta es del todo un evento que origina la utilización de la modalidad de contratación directa de manera restrictiva, exigiendo su respectiva justificación y declaratoria mediante un acto administrativo debidamente motivado, contentivo de los argumentos técnicos y jurídicos que la justifiquen.

Que corresponde a los Alcaldes Municipales ejercer sus funciones con plena obediencia a la Constitución y la ley, principalmente las funciones consagradas en el artículo 315 numerales 1, 3 y 9 y en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

Que la Circular Conjunta 014 del 1 de Junio de 2011, suscrita por la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual "Actuando en el marco de sus competencias constitucionales y legales. de forma coordinada para el cumplimiento de los fines de Estado, en los parámetros del artículo 209 de la Constitución Política, instan a los jefes o representantes legales y a los ordenadores del gasto de las entidades públicas, a nivel nacional, a revisar los temas que se exponen a continuación, con el fin de dar cumplimiento a las exigencias legales para la celebración de contratos estatales de forma directa", determinó, en relación con la declaratoria de Urgencia Manifiesta, textualmente lo siguiente:

"URGENCIA MANIFIESTA.

"1. Concepto:

"Teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, Para aplicar esta causal, el operador jurídico debe realizar un estudio de los hechos o circunstancias que se presentan, considerando, entre otros, los siguientes elementos de análisis:

"- Continúa prestación del servicio:

"Este concepto fue analizado por la Corte Constitucional en su sentencia T-618/00, de 29 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, en los siguientes términos:

"El principio de eficiencia implica la continuidad del servicio. Uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia esta la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causal legal que se ajusta a los principios constitucionales. En la sentencia SU562/99 expresamente se dijo sobre eficiencia y continuidad: "Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia.

"Dentro de la eficiencia esta la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción. Marienhoff dice que "La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna". Y, a renglón seguido repite: "...resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad". Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: "...la continuidad integra el sistema jurídico o "status" del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho "status" ha de tenerse por "ajurídico" o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de "principio" en esta materia.

"- El inmediato futuro o el concepto temporal para establecer la urgencia de la actuación:

“La procuraduría General de la Nación, a través de sus fallos disciplinarios ha analizado la connotación temporal de la declaratoria de urgencia manifiesta, es decir, lo que implica que la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación deba resolverse de forma inmediata o en el inmediato futuro, impidiendo que se desarrolle la convocatoria pública correspondiente.

“Es así como la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en el Fallo de Segunda Instancia de 22 de septiembre de 2005, Expediente 161-02564, señaló lo siguiente:

“Si un hecho es de urgencia manifiesta se impone su atención inmediata, prevalece su solución con el fin de proteger el interés público, la sociedad que es o pueda ser afectada por el mismo, pues lo importante desde el punto de vista de los fines del Estado a los cuales sirve la contratación como instrumento jurídico, es la protección de la comunidad y el logro de la atención de los servicios y funciones que a las entidades estatales les corresponde legalmente cumplir. Ello justifica y hace necesaria la urgencia manifiesta.

“Para la declaratoria de la urgencia manifiesta es necesaria la existencia de una de las situaciones que en forma genérica prevé el art. 42, y aunque puede decirse que esa norma no exige que ella sean imprevistas, por lo cual podría considerarse que pueden ser conocidas, previstas, previsibles, venir ocurriendo desde tiempo atrás, lo importante y determinante es que su solución se requiera en forma inmediata para garantizar la continuidad del servicio en el inmediato futuro, mediante el suministro de bienes. La prestación de servicios o la ejecución de obras. También basta para decretar la urgencia con que se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, así como situaciones excepcionales de calamidad o de fuerza mayor o de desastre que demanden actuaciones inmediatas; o bien situaciones similares a las anteriores que imposibiliten acudir a los procedimientos de licitación o concurso públicos, pero en todas se exige que la contratación de las soluciones correspondientes sea inmediata.

“Es así como, la norma autoriza la contratación directa de estos objetos, previa la declaratoria de urgencia correspondiente. La posibilidad de prever es secundaria y no es un requerimiento legal, pues debiera destacarse la utilización de la figura por esa razón, sería necesario dejar que ocurriera la parálisis del servicio o el desastre correspondiente, simplemente porque la situación se veía venir, sacrificando los intereses generales por causa de la inactividad reprochable de los servidores que no tomaron las medidas oportunamente, cuando por primera vez la situación se vio anunciada (...).

“Por supuesto, si la autoridad administrativa se encuentra ante la inminente ocurrencia o la presentación efectiva del riesgo que, aunque obedece a una situación previsible, demanda una actuación inmediata para evitar graves daños al interés general, conforme a los hechos objetivamente señalados por el art. 42 de la Ley 80, es procedente la declaratoria de urgencia y la actuación excepcional de contratación por la vía de la selección directa del contratista. En este sentido, vale decir, del servidor se predica el deber de actuar para evitar la ocurrencia inmediata del riesgo o para disminuir la extensión de sus efectos dañinos una vez ocurrido.”
“(…)”.

Que mediante Circular No 006 del 19 de Marzo del 2020 del Contralor General de la República reconoció la grave situación que aqueja el país con ocasión al COVID-19, los grandes esfuerzos realizados para su contención, así como las dificultades diarias a las que se ven expuestos los gerentes públicos por los múltiples retos que implica, por lo tanto, precisó que “los alienta a utilizar todos los medios legales permitidos para superar adecuadamente esta contingencia”.

En este orden la citada Circular No 006 del 19 de Marzo del 2020 señala que “(...) se hacen las siguientes recomendaciones a los representantes legales y a los ordenador (sic) del gasto de las entidades públicas, frente el cumplimiento de las exigencias legales para la celebración de contratos estatales de forma directa bajo la figura de la urgencia manifiesta, teniendo en cuenta la excepcionalidad del problema de salud pública que afronta el país”, señalando así que se debe “verificar que los hechos y circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria urgencia manifiesta, se adecúen a una de las causales señaladas para el efecto en la Ley 80 de 1993 (artículo 42) y se relacionan en forma directa con la declaratoria de calamidad pública o mitigación de los efectos de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus CODIV 19”.

*En el multicitado documento, refirió además que se debería “confrontar los hechos, el procedimiento de contratación que se emplearía ordinariamente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general”, instando así las entidades públicas a **“Declarar la urgencia manifiesta mediante acto administrativo correspondiente, deberá ser suscrito por el ordenador del gasto o el Representante Legal”.***

Que por disposición del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, una vez celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el presente acto administrativo, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviarán a la Contraloría Departamental del Tolima para que ejerza el control fiscal correspondiente,

todo ello de acuerdo con las directrices impartidas mediante Circular No. 006 del 19 de Marzo el 2020 del Contralor General de la República.

Que el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, indica que, con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente, de ser necesario, en el menor tiempo posible.

Que, por tal motivo, con la declaratoria de urgencia manifiesta, se hace necesario tomar medidas inmediatas por parte de la Administración Municipal para minimizar los efectos negativos en la salud de los Casabianquenses, con ocasión a la propagación y potenciales contagios del coronavirus (COVID- 19).

Que, en procura del interés general y salvaguarda de la salud pública, así como en mérito de lo aquí expuesto, la Alcaldesa Municipal de Casabianca, Tolima,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR la situación de **URGENCIA MANIFIESTA** el Municipio de Casabianca, Tolima, para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública con ocasión a la contingencia epidemiológica causada por el coronavirus COVID-19, conformidad con lo expuesto en la parte emotiva de este acto y a efectos de prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad y el interés público.

PARÁGRAFO: Como consecuencia de esta declaración, celebren se (sic) los actos y contratos que tengan la finalidad de conjurar, adquirir, reparar, atender, mejorar y preservar el orden público, las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria, ayudas alimenticias, nutricionales y demás objetos contractuales pertinentes, a través de la contratación de los bienes, obras y servicios necesarios, a que haya lugar para tales efectos.

ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR a las diferentes Secretarías de Despacho y Direcciones de la Administración Municipal, para que los documentos que soportan los contratos que en virtud de esta urgencia se celebren, deberán ser remitidos dentro del término legal a la Contraloría Departamental del Tolima, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 80 de 1993.

ARTÍCULO TERCERO. COMUNICAR el contenido del presente acto al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Contraloría Departamental del Tolima.

ARTÍCULO CUARTO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición.”

2. TRÁMITE DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Mediante auto del 27 de marzo de 2020, se avocó conocimiento del presente medio de control de legalidad, ordenándosele a la Secretaría de esta Corporación que fijara un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo objeto de estudio.

Así mismo, se invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos sobre la materia, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y a los Ministerios del Interior y de Salud para que presentaran sus conceptos acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. Igualmente, se requirió a la entidad territorial, para que remitiera todos los antecedentes administrativos del acto sujeto a control.

Vencido el término de la publicación, pasó el asunto a estudio del agente del Ministerio Público, para que dentro de los siguientes 10 días rindiera el concepto respectivo.

Dentro de los plazos antes indicados, se recibieron las siguientes intervenciones:

2.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Inicia explicando las competencias de las autoridades públicas en materia de orden público y de salud pública, resaltando normas como los artículos 2, 209, 296 de la Constitución Política, la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994, la Ley 1523 de 2012, la Ley 715 de 2001, y finalmente las Leyes 1751 y 1753 de 2015.

Así mismo, indicó que durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica las autoridades territoriales deben desplegar sus competencias para contribuir a la superación de los eventos que dieron lugar a tal declaratoria, expidiendo para ello, actos administrativos de carácter general dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos como desarrollo de los Decretos Legislativos que expida el Presidente de la República, sin embargo, aseguró el agente fiscal, que ello no significa, que las entidades territoriales declarado un Estado de Emergencia, solamente puedan desplegar sus competencias para asuntos relacionados con dicho estado, todo lo contrario, sus competencias y facultades ordinarias siguen vigentes.

De ahí que, asevera que el control inmediato de legalidad conoce recae sobre aquellas medidas de carácter general que expiden las autoridades del nivel territorial, que tengan como los Decretos Legislativos que expida el Gobierno, considerando que el estudio de este medio de control es restrictivo y excepcional, delimitando claramente al estudio de aquellos actos generales dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los mencionados decretos legislativos.

Luego, explicó que el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, y en ejercicio de esas facultades extraordinarias el 20 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros de despacho expidió el Decreto Legislativo 440 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”*; en dicho compendio normativo en su artículo 7 reiterado íntegramente en el Decreto Legislativo 537 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica”* se dispuso que *“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 reclusos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.”*

La vista fiscal concluyó que de esa norma se infería con claridad que, de los requisitos para declarar la urgencia manifiesta, es que de antemano se tiene probada la situación excepcional que da origen a la urgencia manifiesta, cuando ésta sea declarada 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. Es más, resaltó que esa disposición normativa releva al organismo de control fiscal, de desplegar actividad probatoria a fin de establecer la veracidad de la existencia de la situación excepcional.

Con base en esas apreciaciones jurídicas, al analizar la procedencia del medio de control inmediato de legalidad, el Ministerio Público señaló que se cumplen tanto el requisito de autoría administrativa como que el acto es de carácter general; respecto del tercer requisito de si el acto proviene de una función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción, plantea que efectivamente también se encuentra satisfecho debido a que la medida de carácter general expedida por la Alcaldesa de Casabianca desarrolla el artículo 7 del Decreto

Legislativos 440 de 2020, en el que establece que 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 conjurar la crisis y efectos de la pandemia. Sin embargo, precisó que a pesar de que en el mencionado acto administrativo no se hace alusión expresa al Decreto Legislativo 440 de 2020, fue expedido el mismo día de la expedición del mencionado Decreto Legislativo.

Con relación al Decreto Legislativo 537 de 2020, si bien el acto administrativo objeto del presente proceso se expidió con anterioridad, este último también lo desarrolla. Lo anterior, no solamente porque el Decreto Legislativo 537 de 2020 reproduce el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, sino también en aplicación del principio de efecto útil de las normas y el principio de retrospectividad de la Ley. De esa manera, concluyó que el Decreto No. 042 de 2020 del Municipio de Casabianca es susceptible de control inmediato de legalidad.

Ahora, habiendo superado el estudio de procedibilidad en criterio de la vista fiscal, continúa con el análisis de legalidad, señalando que el acto administrativo en cuanto a su causa está directamente relacionado con dos aspectos: i) la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional y la declaratoria de calamidad pública en todos el Departamento, ambas con motivo de la pandemia por el coronavirus COVID-19; ii) la segunda causa que antecede es la declaratoria del estado de excepción a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020; por lo que considera que se cumple con la efectiva existencia de causa para la declaratoria de urgencia manifiesta.

Respecto a su forma, explica que debe declararse mediante acto administrativo motivado, y en el caso que ocupa la atención, asegura que fue motivado mediante la resolución No. 385 de 2020 que declaró la emergencia sanitaria; la amenaza inminente de propagación del virus y la necesidad de implementar medidas preventivas; el Decreto No. 0293 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró una situación de calamidad pública en el Departamento; el concepto favorable de fecha 20 de marzo de 2020 del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres para la declaratoria de la urgencia manifiesta; la necesidad de contar las herramientas, insumos y demás aspectos relacionados con salud suficientes y necesarios para la protección de pacientes y del personal médico asistencial y administrativo, como miembros de la comunidad en general, entre otros, equipos.

Sobre la finalidad, explica que cumple este requisito, pues está claramente determinado y corresponde a que se puede acudir a la modalidad de contratación directa de suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo conjurar la crisis del COVID-19.

Finalmente, sobre la temporalidad de la urgencia manifiesta para hacer uso de la modalidad de contratación, planteó que el acto no delimitó de manera expresa espacio temporal de vigencia de la medida, sin embargo, asegura que este defecto no tiene virtualidad de afectar de nulidad el acto administrativo, porque al concluir que este decreto – No. 42 de 2020 - desarrolla los Decretos Legislativo 440 de 2020 y 537 de 2020, la vigencia puede extraerse de esas disposiciones, debido a que la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión a la pandemia es hasta el 30 de mayo de 2020, según lo establecido en la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 y aclarado especialmente en el Decreto Legislativo No. 537 de 2020, además, la no delimitación de manera expresa del espacio temporal de vigencia de la medida, constituye una violación de las normas superiores en las cuales debía fundarse, deviene de la omisión reglamentaria y no de una previsión *contra legem*.

De acuerdo a ello, indicó que es factible la declaratoria de legalidad del acto administrativo objeto de control, condicionado a que se debe entender que el límite temporal de la medida de urgencia, es hasta el 30 de mayo de 2020, tal como lo

dispone el artículo 11 del Decreto Legislativo 440 de 2020 y el Decreto Legislativo 537 de 2020, que son normas que desarrolla el acto administrativo enjuiciado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

1. COMPETENCIA

La Sala Plena de este Tribunal Administrativo es competente para conocer y fallar el presente control inmediato de legalidad, en única instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136, 151:14 y 185 de la Ley 1437 de 2011, al determinar que 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.

2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponderá a la Sala establecer, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos de procedibilidad para ejercer el control inmediato de legalidad respecto del Decreto No. 042 del 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Casabianca (Tolima); en caso afirmativo, determinar si el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho conforme a las normas que le sirvieron de fundamento, en especial, los mandatos constitucionales que regulan los Estados de Excepción, la Ley estatutaria de los Estados de Excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que declararon y desarrollaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

3. ANÁLISIS JURÍDICO.

3.1. Alcance y presupuestos del Control Inmediato de Legalidad.

La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse, no solamente la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción y los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional como consecuencia de ello, sino también, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de tales decretos legislativos por las autoridades territoriales entre otras). Uno de los mencionados controles es, en efecto, el inmediato de legalidad estatuido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹.

De acuerdo a ello, constitucionalmente se ha concluido que esta figura constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas que busca impedir que en desarrollo de los Estados de Excepción se emitan normas ilegales².

De ahí que, el análisis judicial está circunscrito a un estudio formal y material respecto de la conformidad de tales actos de carácter general – abstractos e impersonales – con las normas superiores que fundamentaron la declaratoria del Estado de Excepción, y que facultaron a las autoridades administrativas de aquellos poderes excepcionales, e incluso la Ley fundamental, debido a que se trata de “oportunos controles de legalidad y constitucionalidad”³, examinando por ello, la competencia de quien expidió dicho acto, los motivos, los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, Consejo Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicalización No. 11001-03-15-000-2010-00388-00

² Corte Constitucional C-179/94, abril 13 de 1994

³ Definición extraída de la exposición de motivos de la Ley 137 de 1994.

En ese orden, debe entenderse que *“si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer el control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico. (...) Este control debe confrontar en primer lugar la normatividad propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para la revisión a través de control inmediato de legalidad.”*⁴

En consonancia con ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha señalado que el control inmediato de legalidad tiene unos rasgos característicos, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, y debido a su estudio limitado sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos estudiados y resueltos en la sentencia, por lo que es viable que posteriormente existan debates judiciales sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad a través de diversos medios ordinarios contemplados en el contencioso administrativo.

En ese orden de ideas, para ser aún más claros en establecer el ámbito de competencia material del Tribunal en los controles de legalidad derivado de lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, cabría indicar que corresponde a aquellos actos administrativos que son expedidos por las autoridades departamentales o municipales como consecuencia de una facultad derivada del decreto que declaró el estado de excepción o de los decretos legislativos expedidos como consecuencia del mismo; de tal forma, que si las decisiones que se toman en el acto sometido a control no devienen de estos decretos legislativos, sino que se expiden en desarrollo de atribuciones que preexistían, en principio no son susceptibles del control inmediato de legalidad, pues el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es claro al indicar que son objeto de control **“Las medidas de carácter general que sean *dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos.*”**

Conforme a esa claridad, jurisprudencialmente⁶ se han reiterado que son tres los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, los cuales corresponde a:

1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.
2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a acto de contenido general.
3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

En ese orden, los presupuestos anteriores deben concurrir en su totalidad para que el acto administrativo sea susceptible de análisis a través del medio de control inmediato de legalidad, debido a que la ausencia siquiera de alguno de ellos, torna improcedente este mecanismo excepcional y restrictivo, conclusión que no supone que el acto administrativo no tenga control judicial, sino que el mismo debe realizarse a través de los medios de control ordinarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el control inmediato de legalidad tiene un alcance limitado a los aspectos que ya fueron indicados.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia calendada el 23 de noviembre de 2010, Mag. Ponente Ruth Stella Correa Palacio, expediente Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00196-00 (CA).

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 20 de octubre de 2009, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicado No. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA)

⁶ Recientemente reiterado por el Consejo de Estado en providencia del 26 de septiembre de 2019, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, radicación No. 11001-03-24-000-2010-00279-00

4. CASO CONCRETO

4.1. ESTUDIO DE PROCEDENCIA

En el *sub judice*, procede la Sala entonces a determinar si en el caso concreto, es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 042 de 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Casabianca (Tolima), o si por el contrario, conforme lo expuesto deberá declararse su improcedencia.

4.1.1. Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general.

La lectura de las disposiciones emitidas a través del Decreto No. 042 de 2020, las cuales fueron transcritas en su literalidad, muestran que con su expedición se declaró la urgencia manifiesta en el Municipio de Casabianca con el objetivo de conjurar las situaciones excepcionalísimas producto de la calamidad pública con ocasión a la contingencia epidemiología causada por el Conoronavirus COVID-19, por lo que se determina una situación de ámbito general y abstracta en la jurisdicción del Municipio de Casabianca, cumpliéndose así con este presupuesto.

4.1.2. Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria.

El Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, fue proferido por la Alcaldesa del Municipio de Casabianca (Tolima), en su calidad de representante legal de ese municipio, y en ejercicio de sus competencias tanto constitucionales como legales, por lo que debe concluirse que se dictó en pleno ejercicio de las funciones que la ley le otorga como primera autoridad administrativa. En consecuencia, también se cumple con este segundo aspecto de procedibilidad o procedencia del control inmediato de legalidad.

4.1.3. Que se trate de un acto o medida que tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

Con el fin de determinar si se cumple con el tercer presupuesto de procedibilidad del control inmediato de legalidad, la Sala deberá analizar las consideraciones del Decreto No. 042 de 2020, las cuales fueron transcritas igualmente al inicio de la providencia.

Pues bien, revisados los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de estudio, se observa que tuvo como sustento, *i)* que la Organización Mundial de Salud, informó la ocurrencia de casos de un nuevo coronavirus, generando la alerta mundial por la propagación del virus; *ii)* que el coronavirus ocasiona síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal, e incluso la muerte, con altos niveles de transmisión de persona a persona; *iii)* la Resolución No. 380 de 10 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se adoptó medidas preventivas, sanitarias, de aislamiento y cuarentena; *iv)* la Circular No. 0018 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y del Departamento de la Función pública, a través de la cual se emitieron acciones de contención ante el COVID-19; *iv)* la declaratoria de pandemia del 11 de marzo de 2020, emitida por la Organización Mundial de la Salud; *v)* la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19; *vi)* la Circular No. 071 del 11 de marzo de 2020, a través de la cual la Secretaría de Salud del Tolima declaró la alerta amarilla en la red hospitalaria, ordenando fase de contención y mitigación; *vii)* que el 12 marzo de 2020, se realizó Consejo Departamental extraordinario ampliado para la Gestión de Riesgo de Desastres, en que se adoptaron medidas de prevención, autoprotección, y cuidado colectivo frente al virus, con el propósito de minimizar el riesgo de contagio en el Departamento del Tolima, expidiendo por ello, la Circular

No. 008 del 13 de marzo de 2020; **viii)** el Decreto No. 0293 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró una situación de calamidad pública en el Departamento del Tolima, en razón a la situación generada por la presencia del COVID-19; **ix)** que el 18 de marzo de 2020, Ministerio de Salud confirmó el primer caso de COVID-19 en el Departamento del Tolima; **x)** que el 20 de marzo de 2020, se llevó a cabo en el Municipio de Casabianca, el respectivo Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en el cual se recomendó que fuera declarada la urgencia manifiesta para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública; **xi)** la Circular Conjunta 014 de 1 de julio de 2011, suscrita por la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual instó a los jefes o representantes legales y a los ordenadores del gasto de las entidades públicas, a nivel nacional, a revisar las exigencias legales para la celebración de contratos estatales de forma directa, y especialmente, expuso los criterios para la declaratoria de urgencia manifiesta; **xii)** la Circular No. 006 del 19 de marzo de 2020 del Contralor general de la República que reconoció la grave situación que aqueja al país con ocasión al COVID-19, alentando a utilizar todos los medios legales permitidos para superar adecuadamente esta contingencia, efectuando para ello, algunas recomendaciones en las exigencias legales de los contratos estatales de forma directa bajo la figura de la urgencia manifiesta.

Así mismo, se fundamentó en normas de carácter constitucional y legal como el **i)** artículo 2 de la Carta Política, referente a los fines del Estado de proteger a todas las personas, en su vida, honra, creencias, y demás derechos y libertades; **ii)** artículo 48 superior, sobre la salud como servicio público que debe ser garantizado por el Estado; **iii)** artículo 49 ibídem, salud y el saneamiento básico como servicios públicos que deben ser garantizados a todas las personas; **iv)** artículo 95 numeral 2° ibídem, en el cual se ordena obrar bajo el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; **v)** el artículo 209 de la Carta Superior en el cual se establece la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla bajo varios principios, actuando en coordinación y en búsqueda de los fines del Estado; **vi)** Artículo 288 superior, competencia a nivel territorial; **vii)** artículo 315 de la Carta Magna, principalmente los numerales 1, 3, 9, sobre las atribuciones del Alcalde para dirigir y coordinar la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones; **viii)** numeral 9° del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, en el cual se establece la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas adoptadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento; **ix)** el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, sobre las funciones de los alcaldes.

Especialmente, se fundamentó en el **x)** artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, los cuales permiten a las autoridades públicas atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, haciendo viable efectuar traslado presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente, así, como que dichos contratos celebrados como consecuencia de la urgencia manifiesta se deberán enviar a la Contraloría Departamental para un control fiscal especial.

Lo anterior, permite concluir que la Alcaldesa Municipal profirió el Decreto No. 042 de 2020, en cumplimiento de las facultades ordinarias conferidas en la Constitución y la ley y no como consecuencia de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción, conclusión que se refuerza al observar que dentro de las consideraciones ni siquiera se hizo alusión al Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, ni a ningún otro, lo que significa sin duda alguna, que las medidas adoptadas no se derivan de manera directa de la declaratoria del estado de excepción, sino que las otorga directamente la Constitución y la ley, y precisamente pueden emplearse en medio

situaciones como las que se están viviendo.

Ahora bien, el Ministerio Público considerará que el decreto objeto de estudio desarrolla el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, el cual fue reiterado íntegramente por el Decreto Legislativo 537 de 2020, debido a que son disposiciones que adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19, conclusión que no comparte esta Corporación, debido a que no se hizo uso de ninguna la facultad extraordinaria originada en el estado de excepción ni fijada en los derechos legislativos, tal como se pasa a explicar.

El Gobierno Nacional ha tomado diferentes decisiones con el fin de combatir la pandemia del COVID-19 en Colombia, dentro de las cuales dispuso mediante el Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, *“por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

Se precisó en esta declaratoria de emergencia que se adoptarían a través de decretos legislativos todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; así mismo, que se dispondría de las operaciones presupuestales necesarias para superar la crisis. En virtud de lo anterior, se expidió el Decreto 440 del 20 de marzo del 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”*.

En dicho decreto, el Gobierno Nacional tomó unas decisiones y señaló unas directrices en materia de contratación pública y en el procedimiento sancionatorio, dentro de las cuales se encuentra: i) la realización de audiencias por mecanismos electrónicos, ii) la suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura, iii) la utilización de instrumentos de agregación de demanda – *compra por catálogo derivado de acuerdos marco* -, iv) adquisición en grandes superficies, v) adición y modificación de contratos estatales que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia y vi) el procedimiento para pago de contratistas.

Sin embargo, respecto de la contratación de urgencia, dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, entendiéndose por comprobado el hecho que da lugar a la urgencia manifiesta, para lo cual dispuso en su artículo 7:

“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.”

Lo anterior, conlleva a inferir, tal como lo precisa el Ministerio Público que con esta disposición normativa, en forma extraordinaria, se tiene por probada la situación excepcional que se requiere para declarar la urgencia manifiesta, como requisito legal para su declaratoria, según la Ley 80 de 1993 – Artículo 42 -, cuando ésta sea declarada 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.

De esa manera, la facultad extraordinaria otorgada por el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, es única y exclusiva, en materia probatoria, eliminando la exigencia de la acreditación de la situación excepcional que amerita la aplicación de mecanismos de contratación directa para contrarrestar la correspondiente crisis, lo que a juicio de esta Corporación constituye la creación de una presunción probatoria, la cual puede ser utilizada efectivamente por las autoridades públicas para declarar la urgencia manifiesta, o también, pueden dar aplicación estricta a las exigencias que establece el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, comoquiera que la urgencia manifiesta es una situación que puede decretarse directamente por cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

De acuerdo a ello, la Alcaldesa de Casabianca (Tolima), profirió el Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara una urgencia manifiesta para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública con ocasión a la epidemia causada por el coronavirus (COVID-19) y se dictan otras disposiciones.”*, disponiendo una acción inmediata para que *“como consecuencia de esta declaración, celebren se (sic) los actos y contratos que tengan la finalidad de conjurar, adquirir, reparar, atender, mejorar y preservar el orden público, las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria, ayudas alimenticias, nutricionales y demás objetos contractuales pertinentes, a través de la contratación de bienes, obras y servicios necesarios, a que haya lugar para tales efectos.”*

Así mismo, justificó la declaratoria de la urgencia manifiesta bajo los siguientes argumentos adicionales a los que se resaltaron inicialmente en este estudio, señalando:

“Que, para afrontar la emergencia el Municipio de Casabianca, Tolima, deberá contar las herramientas, insumos y demás aspectos relacionados con salud suficientes y necesarios para la protección de pacientes y del personal médico asistencial y administrativo, como miembros de la comunidad en general, y equipos biomédicos y elementos de protección personal, sin perjuicio de los apoyos de alimentación que deban destinarse a población vulnerable para evitar la propagación del virus.

Que el día de 20 de marzo de 2020 anterior, se llevó a cabo en el Municipio de Casabianca, Tolima, el respectivo Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, para lo cual, se signó el Acta respectiva de ese Consejo, en la cual, lo que se determinó fue recomendar a la Alcaldesa para que sea declarada la urgencia manifiesta para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública con ocasión a la epidemia causada por el coronavirus (COVID-19).

Que la declaración de una urgencia manifiesta es del todo un evento que origina la utilización de la modalidad de contratación directa de manera restrictiva, exigiendo su respectiva justificación y declaratoria mediante un acto administrativo debidamente motivado, contentivo de los argumentos técnicos y jurídicos que la justifiquen.”

Por lo anterior, ordena dar uso a procedimientos más eficaces para la celebración de contratos de bienes y servicios que garanticen la atención sanitaria a todos los habitantes y residentes en el municipio, esto en aras de prevenir las consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad y el interés público, para lo cual, podrá hacer los traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto de la entidad, con el fin de garantizar la contratación, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

Conforme lo anterior, podemos aseverar que lo indicado en el Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, no constituye una facultad extraordinaria originada en el estado de excepción anunciado o en los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020, sino que

es la aplicación de lo señalado en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, encontrándose dentro de las facultades ordinarias otorgadas por el legislador.

Sumado a ello, para la Sala es claro que la eventual discusión sobre si lo establecido en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020 constituye el ejercicio de una facultad extraordinaria derivada de un decreto legislativo y como tal susceptible de un eventual control inmediato de legalidad conforme a las directrices del artículo 136 del C.P.A.C.A. resulta superada, en la medida que al analizar el acto remitido se puede constatar que dentro del mismo ni se invocó ni se justificó la declaratoria de la urgencia manifiesta a partir de lo establecido en el mencionado artículo 7, sino por el contrario toda la fundamentación normativa se derivó de las facultades ordinarias previstas en la Ley 80 de 1993 y en consecuencia dicho acto no es objeto del control inmediato de legalidad.

Ahora bien, debe precisar la Sala que en aquellos eventos en que la declaratoria de urgencia manifiesta invoque el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, no conlleva en forma automática que sea susceptible del control inmediato de legalidad, sino que se hace necesario establecer si efectivamente se aplicó esa facultad extraordinaria de la presunción probatoria, o por el contrario, solo dio aplicación a las normas ordinarias que determina la declaratoria de la urgencia manifiesta; ello quiere significar en estricto sentido que el desarrollo de los decretos legislativos en estados de excepción, no puede consolidarse por la simple invocación de los decretos legislativos, debe y tiene que evidenciarse efectivamente la aplicación de una facultad extraordinaria, totalmente nueva, nacida como consecuencia del estado de excepción que habilita circunstancias precisamente excepcionales y temporales, y no, como confusamente se entiende, que cualquier urgencia manifiesta que se desarrolle en este momento para realizar contratación directa para conjurar la crisis de la pandemia constituiría objeto de análisis a través del medio de control inmediato de legalidad, lo que desnaturalizaría este medio de control restrictivo y excepcional.

Analizado desde otro punto vista, la Sala se pregunta, si la declaratoria de urgencia manifiesta decretada en el acto que es objeto de análisis está supeditada al estado de excepción, es decir, que de no haberse expedido los Decretos 417 de 2020, 440 y el 537 de 2020, la Alcaldesa del Municipio de Casabianca (Tolima) no hubiese podido expedir el Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020. En caso de ser afirmativo este cuestionamiento, no habría duda en concluir que el decreto objeto de análisis, desarrolla los decretos legislativos antes mencionados, pero, si la respuesta es negativa, implicaría que tal facultad no desarrolla ni se origina en los mencionados actos.

Tal como se ha explicado, para la Sala no se desarrolla ningún decreto legislativo, por lo que la respuesta es negativa, debido a que en primer lugar, el Decreto No. 042 de 20 de marzo de 2020, tuvo como fundamento normativo, las siguientes disposiciones: *artículos 2, 48, 49, 95, 209, 288 y 315 de la Constitución Política de 1991, las Leyes 80 de 1993, 90 de 1993, 136 de 1994, 1551 de 2012, las resoluciones 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 0293 de 2020 del Departamento del Tolima, y las directrices en las diferentes circulares de la Contraloría General de la República, Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación*, lo que quiere decir que tuvo como base las facultades ordinarias del representante legal del ente territorial.

Así mismo, porque en la parte resolutive del acto administrativo es evidente que la Alcaldesa del Municipio de Casabianca (Tolima), declaró la urgencia manifiesta para contratar bienes y servicios, así como, hacer traslados presupuestales con fundamento en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993; por lo cual, podemos aseverar que no estamos frente al ejercicio de facultades derivadas de los decretos legislativos proferidos en razón de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, sino de las que la Constitución y la Ley le ha permitido realizar como representante legal de un ente territorial.

En conclusión, el contenido del decreto bajo ninguna circunstancia permite considerar satisfecho el requisito de procedibilidad consistente en que las medidas objeto del control inmediato de legalidad constituyan un desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, haciendo improcedente este mecanismo excepcional, como en efecto se declarará.

No significa lo anterior que el Decreto No. 042 del 20 de marzo de 2020 no pueda ser objeto de ningún medio de control – cuyo trámite necesariamente es distinto al que corresponde al control inmediato de legalidad -, sino únicamente no lo es del establecido en el artículo 136 del CPACA.

5. OTRAS CONSIDERACIONES PROCESALES

Advierte la Sala Plena de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria que conllevó el cierre temporal de las instalaciones de la Rama Judicial, las actuaciones en el presente proceso se realizaron a través de medios electrónicos, en cumplimiento del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011⁷.

Así mismo, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 – *distancia social y aislamiento* -, mediante 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, y el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 – *uso de medios tecnológicos* -, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad frente al Decreto 042 del 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Casabianca (Tolima).

SEGUNDO: La presente decisión **NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA**, lo que significa que, contra el aludido acto administrativo de carácter general, procederán los medios de control ordinarios, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011 y las demás disposiciones concordantes.

TERCERO: Por secretaría se deberá **COMUNICAR** la presente decisión a las partes, así como deberá publicarse en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

La presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos y se notifica a las partes a través de este medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados⁸,

⁷ Artículo 186 CPACA: Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio. (...)"

⁸ Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante 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, y el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública y se suspende

Discutido y aprobado vía correo electrónico
ÁNGEL IGNÁCIO ÁLVAREZ SILVA

Discutido y aprobado vía correo electrónico
BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Discutido y aprobado vía correo electrónico
CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Discutido y aprobado vía correo electrónico
JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Discutido y aprobado vía correo electrónico
JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Aclara Voto

Discutido y aprobado vía correo electrónico
LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

REFERENCIA No.: CA-00010
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE CASABIANCA
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 042 de 20 de marzo de 2020
ASUNTO: Por el cual se declara una urgencia manifiesta para conjurar la crisis.

Aclaración de voto

Si bien comparto la presente decisión, a continuación, me permito muy respetuosamente consignar algunas consideraciones que me llevan a aclarar mi voto.

- 1) Los decretos que se expidan en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecología deben referirse a materias directa y específicamente relacionadas con el estado de emergencia.
- 2) Además de los decretos legislativos que le siguen al que declara un estado de excepción, las autoridades nacionales y territoriales, expiden reglamentos para hacer aún más concretas las medidas implementadas por el Gobierno Nacional, en aras de superar las circunstancias que lo provocaron.

En mi modesta opinión, el Decreto 042 del 20 de marzo de 2020 que declara la situación de **URGENCIA MANIFIESTA** el Municipio de Casabianca, Tolima, para conjurar las situaciones excepcionales producto de la calamidad pública con ocasión a la contingencia epidemiológica causada por el coronavirus COVID-19, y a efectos de prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad y el interés público, se ajusta al desarrollo e los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica, razón por la cual, estimo que su legalidad ameritaba un estudio de fondo para decidir de mérito su conformidad con el ordenamiento jurídico.

En efecto, no se desconoce que las atribuciones de los alcaldes se encuentran enlistadas, entre otras disposiciones, en el artículo 315 Superior nums 1 y 2, éste último, relacionado con la atribución de “2. *Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador.*”, artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, es función de los alcaldes: “b) *En relación con el orden público:*”... e) *Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen*”, 12 del artículo 12 de la Ley 1523 de 2012⁹, según el cual los Gobernadores y Alcaldes, son “*conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción*”, 202 de la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*” que prescribe la competencia extraordinaria de policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad”, sin que el ejercicio de ese marco competencial esté inexorablemente precedido de un decreto legislativo proferido por el Gobierno Nacional al amparo de un estado de excepción, pues dichas atribuciones pueden ser ejercidas en estado de normalidad o anormalidad institucional, sin que por una u otra circunstancia se les pueda despojar de su naturaleza administrativa.

Sin embargo, si la Constitución ha diseñado el mecanismo pertinente para otorgar al Gobierno las herramientas necesarias para hacer frente a aquellas situaciones de crisis respecto de las cuales los mecanismos ordinarios suministrados por el poder de

⁹ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

policía resulten ineficaces, no podría llegarse a la absurda conclusión que una vez decretado el estado de emergencia, los decretos que profiera el ejecutivo para desarrollar ese estado de excepción tengan una naturaleza jurídica distinta al decreto legislativo que la declara, con el peregrino argumento que la dictación de los mismos obedece a sus atribuciones como suprema autoridad administrativa.

En el caso que nos ocupa, el artículo 20 de la Ley 1437 de 2011, prevé un control de legalidad inmediato a cargo de los tribunales administrativos respecto de las medidas de carácter general que sean dictadas por gobernadores y alcaldes en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Por consiguiente, en mi humilde opinión, para interpretar la precitada disposición, debe recurrirse al criterio hermenéutico "*del efecto útil de las normas*" según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias.

Según este principio, en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable. Este criterio hermenéutico encuentra indudables puntos de contacto con diversos principios constitucionales. Así por ejemplo, cuando se aplica a la interpretación de disposiciones constitucionales, es un desarrollo de los principios de supremacía y del carácter normativo de la Constitución; cuando se aplica a la interpretación de disposiciones legales, permite concretar la voluntad del legislador y, en consecuencia, salvaguardar el principio democrático.

En este orden de ideas, la norma debe interpretarse, en función del principio del efecto útil, en el entendido que el decreto cuya legalidad aquí se examina, además de proferirse en ejercicio de la función administrativa, igualmente es el desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República, pues una interpretación distinta conduciría inexorablemente a inaplicar el control automático que ordena el artículo 20 del C.P.A.C.A., en la consideración que dichos decretos carecen de control judicial por haber sido dictados en ejercicio de la función administrativa.

Este marco normativo por sí solo, precedido o no de un estado de excepción, habilita a los alcaldes municipales para que ante situaciones de riesgo por, entre otros eventos, una epidemia como la que aqueja en estos tiempos a la humanidad (Coronavirus - Covid 19), disponga medidas de emergencia, y acudan a formas de contratación excepcional para sortear necesidades en materia de salud y hambruna de las personas afectadas por medidas también excepcionales, como el encierro y aislamiento social de las personas, debido al toque de queda con el fin de limitar la circulación de las personas y con ello evitar su propagación.

De esta manera, es patente que el Decreto examinado expedido por la Alcaldesa municipal de Casabianca indudablemente tiene relación formal o material con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, y fielmente desarrolla o reglamenta un Decreto Legislativo proferido en el marco del Estado de Excepción, y el hecho que en su parte motiva exprese que se refiere a facultades ordinarias de la autoridad municipal en concurrencia con el gobierno departamental y nacional y al desarrollo de medidas para la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección en la citada Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, no le resta legalidad alguna, pues al fin y al cabo lo que desarrolla es una competencia residual respecto del estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional. por medio del Decreto 417 de 2020, en virtud del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica debido a la grave situación de pandemia por el COVID-19. Se adujo que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos

semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

Su propósito era limitar las posibilidades de propagación y proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atiende, siendo necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Si la Organización Mundial de la Salud -OMS hizo recomendaciones por tratarse de una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, no veo en verdad que la medida de toque de queda sea ajena al decreto legislativo, o que para proferir dicho acto, la Alcaldesa debiera abandonar su competencia residual en razón del decreto legislativo, y se viera compelida a acudir forzosamente al ejercicio de la función administrativa; es justamente esa conclusión la que no encuentro acorde con el ordenamiento jurídico.

Respetuosamente,

Discutido y aprobado vía correo electrónico.

JOSE ALETH RUIZ CASTRO

Magistrado