



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

Yopal Casanare, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia:	85001-2333-000-2020-00093-00
Medio de Control:	Legalidad
Acto controlado:	Decreto 039 del 24/03/2020 emitido por el municipio de Monterrey - Casanare

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I.- OBJETO

Procede el Tribunal a emitir sentencia dentro del asunto referenciado.

II.- SÍNTESIS ACTUACIÓN PROCESAL

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

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

“DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto núm. 039 del 24/03/2020, expedido por el alcalde de Monterrey; consecuentemente, PRESCINDIR de pronunciamiento de fondo acerca de su contenido.”

3.- Sometido el proyecto a rotación a través de medios virtuales, primero, y luego analizado en Sala virtual de decisión llevada a cabo el 21 de mayo de 2020, fue derrotado básicamente por las siguientes razones:

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

3.2.- De conformidad con el artículo 278 del C.G. del P., son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

3.3.- Acorde con los artículos 125, 136 y 151 numeral 14 del CPACA, el CIL respecto de los actos emitidos por las entidades territoriales es de única instancia.

3.4.- Si el acto enviado para CIL es improcedente, tal situación debe resolverse por el ponente a través de auto interlocutorio, al tenor de lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, y no por la Sala porque la declaratoria de improcedencia no decide nada respecto del fondo del asunto.

3.5.- El CIL de competencia de los tribunales administrativos está sujeto a las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de un acto emitido por las entidades territoriales.
- b) Que se trate de un acto de carácter general
- c) *Que sea proferido en ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos u ordinarios y con la finalidad de contrarrestarla.*

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

4.- Consecuencialmente, la Sala dispuso que el proceso pasara al magistrado que le sigue en turno en orden alfabético de apellidos, acorde con lo dispuesto en el Acuerdo 209 de 1997 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, al Despacho 01 del Tribunal Administrativo de Casanare para que elaborara nueva ponencia, pero de mérito.

5.- El Despacho 02 remitió el proceso al Despacho 1 con auto del 22 de mayo de 2020. Por ende, se procede a emitir el fallo respectivo en los términos que se indican a continuación.

III.- EL ACTO CONTROLADO

A continuación, se sintetiza el Decreto núm. 039 de 24/03/2020 emitido por el municipio de Monterrey – Casanare en los siguientes términos:

A.- Consideraciones jurídicas:

- a) Invocó los artículos 2, 29, 209 y 315-3 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 288 y 598 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 489 de 1998.
- b) Señaló que la Ley 1523 de 2012 prevé que la gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegura la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las comunidades en riesgo.
- c) Indicó que mediante Resolución núm. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del coronavirus COVID-19, en todo territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, o si estas persisten o se incrementan podrá ser prorrogada.
- d) Manifestó que el gobernador de Casanare expidió el Decreto núm. 0109 del 16 de marzo del 2020, declarando la emergencia sanitaria en el Departamento de Casanare y adoptó medidas sanitarias frente al virus COVID- 19 y el Decreto 115 del 23 de marzo de 2020, declarando la calamidad pública en el departamento de Casanare por el término de seis (6) meses.
- e) Aseveró que el municipio de Monterrey, mediante los Decreto números 034, y 035 de 17 de marzo y 22 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria y se establecieron medidas sanitarias de orden público.
- f) Señaló que, mediante el Decreto 038 del 24 de marzo de 2020, el alcalde declaró la calamidad pública, con el fin de tomar medidas encaminadas a prevenir, controlar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en el municipio de Monterrey.

- g) Adujo que, mediante comunicación del 17 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como ente rector del sistemas de compra y contratación pública, dispuso que si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la administración pública, el estatuto de contratación consagra algunas excepciones a la libre concurrencia y a la pluralidad de oferentes, en atención a la necesidad de salvaguardar principios de eficiencia, eficacia, economía y celeridad; enentre ellas se encuentra la causal de contratación directa prevista en el literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que corresponde a “Urgencia Manifiesta”; agregó que la causal establecida en dicho literal debía ser leída en armonía con lo dispuesto por los articulo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, que definen la urgencia manifiesta, forma de declararla y control de la contracción de Urgencia Manifiesta.
- h) Hizo énfasis en que el contralor general, el auditor general de la república y el procurador general de la nación, mediante Circular Conjunta núm. 014 del 2 de junio de 2011, instaron a las entidades del orden nacional para que den cumplimiento a la exigencia legal para la celebración de contratos estatales bajo la modalidad de contratación directa invocando la causal de “Urgencia manifiesta”.
- i) Señaló que el Gobierno Nacional mediante 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 de la Pandemia COVID-19.

B. Consideraciones fácticas

- a) El Comité de expertos de la Organización Mundial de la salud OMS, emitió el 30 de enero de 2020 la declaratoria de emergencia de salud pública de interés Internacional —ESPII1 con ocasión del Coronavirus (COVID-19), con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.
- b) Luego, el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró que el brote nuevo Coronavirus - COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

C.- Consideraciones valorativas

Es necesario e impostergable la declaratoria de “Urgencia Manifiesta” en el municipio de Monterrey y tomar medidas en materia de contratación estatal con la finalidad de adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia de adquirir bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus – Covid-19 en el municipio de Monterrey, eso sí, advirtiendo a los operadores contractuales y personal de planta y vinculado por contrato que intervengan en la etapa precontractual, que en todo proceso de selección debe

cumplirse el principio de Planeación, señalando que en los estudios previos se debía señalar, de manera clara y precisa, la necesidad y urgencia de atenderla mediante contratación directa, así como el alcance (Especificaciones técnicas y cantidades) de los bienes, servicios y obras a adquirir e idoneidad del contratista, y cuyos precios deben estar conforme las condiciones del mercado.

El municipio no cuenta con el plazo indispensable para adelantar procesos de selección conforme las modalidades de selección señaladas en la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, en atención a que si opta por adelantarlos bajo la modalidad que señala la ley, impediría al municipio dar respuesta oportuna a las actividades que se requieren realizar para prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto en el Municipio de Monterrey como consecuencia de la pandemia de coronavirus COVID-19.

Señaló que, ante la magnitud de las consecuencias de la pandemia, la situación a nivel mundial de casos confirmados, y las muertes presentadas, según lo señalado en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, así mismo, la situación en Colombia se hacía necesario tomar las decisiones que permitan agilizar las acciones encaminadas a prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto en el Municipio de Monterrey.

Manifestó igualmente que era necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con el fin de adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia de adquirir bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar el impacto de la pandemia de coronavirus en el municipio de Monterrey. Sin embargo, dada la magnitud de la emergencia sanitaria nacional por la pandemia COVID-19 y el desconocimiento de su impacto en el municipio de Monterrey Casanare, no se puede establecer con exactitud los bienes, u obras que se requieren adquirir con el fin de prevenir, contener, conjurar y mitigar los efectos en el Municipio, que imposibilita un ejercicio de previsión detallado que los precise.

Y con base en lo anterior adoptó las siguientes medidas:

“ARTÍCULO PRIMERO-. DECLÁRESE la urgencia manifiesta en el municipio de Monterrey – Casanare, con el propósito de adelantar las acciones que permitan oportunamente prevenir, contener, conjurar y mitigar la situación de emergencia descrita en la parte motiva del presente decreto, y con la finalidad de mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus Covid-19 y de evitar la afectación en la población Regiomontuna

Parágrafo Primero- La urgencia manifiesta declarada estará vigente por el término que dure el Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica declarado por el Presidente de la República con ocasión de la pandemia Covid-19, el cual, podrá ser prorrogado, siempre y cuando se amerite y con el fin de continuar ejecutando acciones que permitan prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto de la misma.

ARTÍCULO SEGUNDO- Para la adquisición de bienes, servicios y obras en el marco de la Urgencia Manifiesta, se deberá respetar el principio de planeación y demás principios que rigen la contratación pública, procesos de selección que deberán adelantarse con la celeridad e inmediatez requerida, los cuales, deben estar relacionados únicamente a prevenir, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia de covid-19 en el Municipio de Monterrey - Casanare.

Parágrafo- *Los procesos de selección que se requieran adelantar para satisfacer las necesidades de la comunidad y de la entidad, que no tengan una relación directa con actividades encaminadas a prevenir, contener, conjurar y mitigar los efectos de la pandemia COVID 19, se adelantarán dando aplicación a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas reglamentarias.*

ARTÍCULO TERCERO- *Los Servidores públicos que intervienen en los procesos de selección que se adelanten en el marco de la urgencia manifiesta, deben observar el cumplimiento del principio de planeación y los principios de contratación pública y lineamientos que imparta Colombia Compra Eficiente, y las directrices y recomendaciones señaladas por el Contralor General de la República mediante Circular No. 06 de 19 de marzo de 2020.*

ARTÍCULO CUARTO- *Ordenar a la Secretaria de Hacienda del Municipio de Monterrey, realizar las modificaciones presupuestales que se requieran para adelantar los procesos de selección necesarios para adquirir los bienes, servicios y obras encaminados a prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en el Municipio de Monterrey, conforme lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, declarado condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998 y lo señalado en el artículo 1 del Decreto Nacional No. 461 del 22 de marzo de 2020, con fuerza de Ley.*

ARTÍCULO QUINTO- *En concordancia con lo señalado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, los servidores públicos del nivel directivo (Secretarios de despacho y Jefes de Oficina Asesora) que adelanten la etapa precontractual de los contratos que se suscriban en el marco de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, deberán **inmediatamente** después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, remitir a la Contraloría Departamental de Casanare, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con los documentos señalados en el artículo en mención.*

ARTÍCULO SEXTO- *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su Publicación.*

[...]” (Sic para todo el texto en cursivas, negrilla y subrayado del mismo).

IV.- INTERVENCIONES CIUDADANAS

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

Ningún ciudadano intervino durante el término fijado para tal efecto.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del término de traslado, y después de señalar los antecedentes, supuestos fácticos y probatorios señaló que el problema jurídico que se vislumbra, “*se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en el Decreto No. 039 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Monterrey “Por medio del cual se declara Urgencia Manifiesta en el Municipio de Monterrey-Casanare y se dictan otras disposiciones”, como medida*

para conjurar la propagación del contagio del Coronavirus Covid-19, en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 417 de esta misma anualidad, se encuentra ajustado a la legalidad vigente y en especial a la normatividad excepcional establecida en los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional al amparo del artículo 215 de la Carta Política”.

Posteriormente, hizo un recuento de las normas que regulan el control automático de legalidad: Ley 137 de 1994 y Ley 1437 de 2011, igualmente, reseña las que emitió el Gobierno Nacional a raíz de la aparición del virus denominado COVID-19, haciendo énfasis en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que declaró la emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo del presente año y adoptó medidas sanitarias de aislamiento preventivo para hacer frente al mismo, al igual que el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Trajo a colación la Ley 136 de 1994, concluyendo que dicho acto administrativo contenido en el Decreto 039 de 24 de marzo de 2020 respetó las formalidades propias de esta clase de actuaciones emanadas de las autoridades públicas, evidenciando que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del estado de emergencia; agregó que al contar con la *herramienta jurídica* de la URGENCIA MANIFIESTA EN MATERIA CONTRACTUAL, se hará menos dispendiosa y demorada la adquisición de los bienes y servicios necesarios para conjurar la crisis generado por el coronavirus “COVID-19” y tratar de mitigar sus efectos adversos a la población, señalando claramente que *“todo proceso de contratación se respetarán y aplicarán los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política y los previstos en la propia Ley 80 de 1993”.*

De igual manera concluyó que, al efectuar la confrontación entre el Decreto 039 del 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde municipal de Monterrey y los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional y las Leyes 136 de 1994 y 80 de 1993, se constata *indubitablemente* que no existe infracción alguna de aquel, respecto de estos.

Y con base en esos argumentos solicitó que se declare conforme a derecho y por lo tanto legal el Decreto núm. 039 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Monterrey.

VI.- PRUEBAS

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

- 1.- Copia del Decreto núm. 039 de 24 de marzo de 2020 emitido por el municipio de Monterrey – Casanare “por medio del cual se declara urgencia manifiesta en el municipio de Monterrey - Casanare y se dictan otras disposiciones”. El cual se sintetizó en precedencia.
- 2.- Constancia de publicación del acto administrativo objeto de control en la página web de la alcaldía de Monterrey.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

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

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control en única instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 136, 151-14 y 185 de la Ley 1437 de 2011; acorde con las normas mencionadas, el control de legalidad procede a solicitud de parte e incluso de oficio; el ente territorial que expidió el acto está legitimado para intervenir como demandado y cualquier persona natural o jurídica puede hacerlo como coadyuvante o impugnante del acto controlado; y el Ministerio Público debe emitir concepto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el

Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

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

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

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

2.4.- El mismo Órgano, al examinar uno de los estados de excepción, esto es, al estado de conmoción interior declarado por el Decreto Legislativo 1837 de 2002 expedido por el gobierno nacional, se refirió también a los demás en sentencia C-802 de 2002. De ella y por considerar aplicables al control de legalidad del asunto referenciado, extractamos los siguientes criterios:

a. La declaratoria del estado de excepción no sólo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio, sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. De este modo, si el acto declaratorio no satisface ese condicionamiento, contraría la Carta y deberá ser retirado del ordenamiento.

b. Si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, contrarían también el Texto Superior y deberán ser retirados del ordenamiento. De allí que ese presupuesto constituya un límite material de ese particular estado de excepción.

c. En virtud del ius cogens, por el sólo hecho de haberse declarado un estado de excepción no es posible restringir per se los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4º del Pacto y 27 de la Convención. Ello es así por cuanto dicha restricción se justifica únicamente cuando se han cumplido los requisitos que los instrumentos internacionales exigen para la declaratoria del estado de excepción. El principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías: - La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda. - La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto - Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. Es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y

las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

La posibilidad de suspensión de derechos y garantías prevista en la Convención y el Pacto no tiene un sentido absoluto pues solamente se restringe a la limitación de su pleno ejercicio.

d. El derecho constitucional de excepción no habilita la suspensión del régimen constitucional en su conjunto sino únicamente de aquellos derechos no intangibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para conjurar la crisis. Es decir, se trata de defender la institucionalidad del Estado desde la institucionalidad misma y no desde las puras vías de hecho. De allí que el constituyente impida que durante los estados de excepción se interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, pues tales ramas y órganos materializan el actual estado de la evolución del poder político en búsqueda de un punto de equilibrio entre su ejercicio y el respeto de las libertades públicas. El restablecimiento del orden público, gravemente alterado, pasa por la permanencia de los mecanismos institucionales destinados a la protección de los derechos y garantías inalienables consagrados en la Carta y ella sólo es posible si se mantiene incólume la estructura de las ramas del poder público y los demás órganos del Estado.

e. El control político y el control jurídico durante los estados de excepción no son excluyentes, son limitaciones institucionalizadas para ejercicio de facultades excepcionales, pues los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos.

La anormalidad que conduce a la declaratoria de un estado de excepción radica facultades excepcionales en el presidente, pero el ejercicio de esas facultades no se sustrae a la legitimación que precisa todo acto de poder público pues, si bien el estado de anormalidad justifica las excepcionales facultades presidenciales, ella sola resulta insuficiente para afirmar su legitimidad. Esa situación viene a ser compensada por el sistema de controles diseñado por el constituyente y en ese contexto, el control político contribuye a rodear de legitimidad esos actos de poder.

f. El control jurídico que se realiza es objetivo y tiene como parámetro la Carta Política, pues esta constituye un referente obligatorio, preexistente al órgano controlado y al órgano de control y ajeno a su voluntad. De allí que se trata de una labor de cotejo entre el acto emitido y el parámetro normativo de control, desde los puntos de vista formal y material según línea jurisprudencial. Se trata de un control automático, compatible con la exigencia de celeridad propia del carácter temporal de los estados de excepción y sujeto en todo caso a términos reducidos y estrictos, aún en el caso de los decretos que reglamentan las facultades excepcionales y que corresponden al Consejo de Estado.

La Corte es el juez constitucional de los estados de excepción. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre

la constitucionalidad tanto de la declaratoria de la conmoción interior como de las medidas que el Gobierno expida a su amparo. Otra es la situación referente a las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, cuyo control se confía a la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ya que los estados de anormalidad institucional se desarrollan dentro de la Constitución y no fuera de ella, es evidente que el acto de declaratoria de uno de tales estados es un acto que debe someterse a los presupuestos formales y materiales impuestos por el constituyente y el legislador estatutario. En tal virtud, se trata de un acto jurídico y, como tal, está sometido a controles de la misma naturaleza. Con todo, esto no implica desconocer que, dado que la declaratoria de un estado de excepción, una vez satisfechos los presupuestos constitucionales, es una decisión facultativa del presidente de la República, ella está también sometida al control político del Congreso de la República. Ello es así porque el control jurídico y el control político no son excluyentes pues involucran juicios de responsabilidad de naturaleza completamente diferente. Así, como se lo expuso en precedencia, el control jurídico recae sobre los actos del poder público, es de naturaleza objetiva, se sujeta a un parámetro normativo de control que es la Carta Política, involucra razonamientos jurídicos y su carácter es necesario en relación con su iniciación, su trámite y sus efectos. En cambio, el control político recae sobre los órganos de poder y sus actos, es de naturaleza subjetiva, no está sujeto a parámetro normativo alguno de control, implica razonamientos de oportunidad y conveniencia y su carácter es voluntario.

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

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

3.- DE LA URGENCIA MANIFESTA

3.1.- Los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, señalan:

ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. *Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección ~~e concurso~~ ¹públicos.*

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. *Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.²*

El transcrito artículo 42 (sin el párrafo) fue declarado exequible en la Sentencia C-949-01³ por considerar que las hipótesis en él establecidas justifican la excepción a los procedimientos de selección objetiva; y que un eventual mal uso de la figura se precave con la obligación impuesta en el artículo 43 de la misma Ley 80 a la autoridad contratante, de enviar la documentación correspondiente al órgano de control fiscal, así como con los demás controles a los que remite la misma norma.

En efecto, dispone el artículo 43 en cita:

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

¹ La expresión “concurso” fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.

² Párrafo declarado condicionalmente exequible en la Sentencia C-772-98 “... bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.”

³ Corte Constitucional, sentencia C-949-01 (septiembre 5): “... 16.3. Consideraciones de la Corte/ No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. / Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento - que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibidem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento.”

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

3.2.- La Corte Constitucional en la sentencia C - 772 de 1998 definió el alcance de urgencia manifiesta así:

“La "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.*
- Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.*
- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,*
- En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos”.*

3.3.- Por su parte, el Consejo de Estado⁴ ha definido cuáles son los elementos de la urgencia manifiesta, así:

“(i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado; (ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos; (iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse; (iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos; (v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta”.

VIII.- ESTUDIO DEL CASO

Tal como se expresó, el objeto del presente fallo es verificar y decidir si las medidas adoptadas por el alcalde de Monterrey – Casanare, en el acto administrativo indicado en la referencia, se ajustan o no a los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica por el gobierno nacional, y si además tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el gobierno nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 19/02/2019, radicación 11001-03-06-000-2018-00229-00(C), C.P. Germán Alberto Bula Escobar.

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

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

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

1.- Competencia

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

La misma situación está prevista en el artículo 136 del CPACA, además, el artículo 151 numeral 14 *Ibidem* fija la competencia territorial en este Tribunal en única instancia, teniendo en cuenta que quien emitió el acto objeto de control es el municipio de 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 del decreto referido.

2.- Control formal

2.1.- El Gobierno nacional en pleno, a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, con base en las consideraciones fácticas, jurídicas y valorativas allí expuestas, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por 30 días calendario, contados a partir del 17/3/2020.

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

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

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

- Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por 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, mediante Decreto 417 de 2020.
- Y cuando se examinan las medidas adoptadas a través del **Decreto 039 del 24 de marzo de 2020** emitido por el alcalde de Monterrey se observa que son generales, impersonales, objetivas, abstractas y que no se agotan con el primer uso; es decir, se trata de un acto de carácter general, que es uno de los requisitos señalados por las leyes 137 de 1994 (artículo 20) y 1437 de 2011 (artículos 136 y 151 numeral 14).

3.- Control material

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

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

3.2.- La Carta y la ley mencionada establecen los derechos, principios y garantías fundamentales que deben respetarse durante los estados de excepción, a saber:

- a) Los Estados de Excepción solo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.
- b) Los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.
- c) Serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles,

inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

- d) Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.
- e) Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.
- f) En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.
- g) Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.
- h) Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.
- i) Las facultades a que se refiere la regulación de los estados de excepción no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la ley.
- j) Cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.
- k) Las medidas que se adopten deben estar motivadas; no ser discriminatorias; obedecer a la necesidad de alcanzar los fines propuestos en la declaratoria del estado de excepción correspondiente; guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar; la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

- l) En los estados de excepción, además de las prohibiciones señaladas en la ley, no se podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; ni suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.
- m) Resta observar que las facultades derivadas del estado de excepción sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

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

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

Tal situación es de suma gravedad y constituye un hecho extraordinario que no puede atenderse a través de las medidas ordinarias previstas en la Constitución y en la ley. En efecto, por esas circunstancias, el Comité de expertos de la Organización Mundial de la Salud “OMS”, el 30 de enero de 2020 emitió primero la declaratoria de emergencia de Salud Pública de interés internacional, y luego, el 11 de marzo siguiente declaró pandemia con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda, pues es un hecho notorio que sus efectos se extienden a la vida misma, a la salud, y en general, a la vida en comunidad en todos los órdenes: económicos, sociales, deportivos, culturales, trabajo, etc.

A nivel nacional, desde la detección del primer caso, se ha venido acrecentando el diagnóstico de COVID-19 en diferentes departamentos y ciudades del territorio y por tal motivo, además, el gobierno nacional declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020 y con base en él se han emitido otros decretos legislativos para mitigar y tratar de conjurar la situación.

El acto objeto de control indicado en la referencia cumple y se ajusta a las situaciones fácticas probadas y a las consideraciones que acaban de hacerse por la Corporación.

Así lo señaló también el señor procurador delegado ante este Tribunal.

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

3.3.2.- Las medidas adoptadas por el alcalde de Monterrey en el decreto objeto de control de legalidad, no transgreden derechos fundamentales ni los demás protegidos por la constitución, la ley y el ius cogens, según lo expresado en el numeral 2.4. de las consideraciones. Por el contrario, para la Corporación ellas son simplemente algunas de las medidas adecuadas en materia de contratación que deben adoptar para la adquisición de los bienes y servicios necesarios para conjurar la crisis en esta pandemia y tratar de mitigar los efectos adversos a la población, eso sí, como lo señaló el agente del ministerio público, en el entendido que en todo proceso de contratación se respetarán y aplicarán los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política y los previstos en la propia Ley 80 de 1993.

3.3.3.- En cuanto al contenido en sí de las medidas adoptadas, su motivación, necesidad, proporcionalidad y legalidad con relación a los hechos y circunstancias que le sirven de causa, debe indicarse lo siguiente:

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

3.3.2.- En el artículo segundo del acto objeto de control se dispone:

“ARTÍCULO SEGUNDO- *Para la adquisición de bienes, servicios y obras en el marco de la Urgencia Manifiesta, se deberá respetar el principio de planeación y demás principios que rigen la contratación pública, procesos de selección que deberán adelantarse con la celeridad e inmediatez requerida, los cuales, deben estar relacionados únicamente a prevenir, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia de covid-19 en el Municipio de Monterrey - Casanare.*

Parágrafo- *Los procesos de selección que se requieran adelantar para satisfacer las necesidades de la comunidad y de la entidad, que no tengan una relación directa con actividades encaminadas a prevenir, connter, conjurar y mitigar los efectos de la pandemia COVID-19, se adelantarán dando aplicación a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas reglamentarias.*

Sobre él debe indicarse:

3.3.2.1.- La contratación estatal está regulada por la Ley 80 de 1993. El Decreto legislativo 440 de 2020 no la derogó, simplemente la modificó en algunos aspectos, en especial los siguientes:

- a) Facultó a las entidades para suspender los procesos de selección que se encuentren en curso, por acto administrativo contra el cual no procede ningún recurso, por razón del servicio y siempre que no se puedan continuar como consecuencia de la emergencia.

Igualmente las autorizó para revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación ofertas, también por acto administrativo contra el cual no procede ningún recurso, por la misma razón, y en caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia.

Por lo tanto, las situaciones contractuales que hayan superado esas etapas se siguen regulando por la Ley 80 de 1993 y normas que la han modificado, salvo lo que expresamente dispone el Decreto Legislativo 440 de 2020.

- b) Autorizó para que las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección (debe entenderse en los contratos que lo requieren) puedan hacerse a través medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, antes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar, a fin de evitar contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual durante el estado de emergencia económica, social y ecológica.

De esto se infiere que simplemente se modificó la forma del proceso de selección regulado por la Ley 80, permitiendo que durante la emergencia pueda realizarse a través de medios electrónicos, pero garantizando el acceso a los proponentes, a los entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.

- c) En los términos del Decreto Legislativo 440 de 2020 y 42 de la Ley 80 de 1993, no están sujetos al proceso de contratación normal regulado por la última ley mencionada, sino al proceso de contratación directa: el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.

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

Como se observa, solo los contratos descritos y que tengan esa finalidad deben celebrarse por contratación directa. Los demás siguen sujetos a las previsiones de la Ley 80, con las modificaciones hechas por el Decreto Legislativo 440 de 2020.

- d) En lo que se refiere a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante procedimiento selección abreviada por subasta inversa, el procedimiento puede realizarse por medios electrónicos, y para ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las entidades estatales una aplicación para adelantar las subastas; en ausencia de la aplicación, las entidades pueden adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado.

Ahora bien, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades territoriales preferirán la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes y dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, que ella diseñará y organizará para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes. Dicha agencia podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos Instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación de los requisitos habilitantes y de calificación del proceso de selección, catálogos que estarán vigentes hasta el día que culmine la emergencia.

Resta observar que en las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda se entenderán incorporadas las cláusulas excepcionales.

- e) Cuando se trate de la adquisición de bienes relacionados con la emergencia, las entidades podrán adquirirlos mediante el Instrumento de agregación de demanda de grandes superficies, en cuyo caso el valor de la transacción podrá ser hasta por el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva Entidad Estatal.
- f) Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la

forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia. Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.

Terminado el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos, salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

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

3.3.2.2.- Así las cosas, como el artículo segundo del Decreto 039 de 2020 prevé que *“Para la adquisición de bienes, servicios y obras en el marco de la Urgencia Manifiesta, se deberá respetar el principio de planeación y demás principios que rigen la contratación pública [...], los cuales, deben estar relacionados únicamente a prevenir, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia...”*, deben hacerse las siguientes precisiones:

a) Debe entenderse enmarcado única y exclusivamente dentro de las previsiones establecidas en el Decreto Legislativo 440 de 2020, es decir, para los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.

b) Los demás procesos de selección, esto es, los que no tengan ese objeto y finalidad, se siguen regulando por la Ley 80 de 1993, claro que con las modificaciones hechas por el Decreto Legislativo 440 de 2020, esto es, la implementación de medios electrónicos, pero garantizando el acceso a los proponentes, antes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.

Otra interpretación respecto de los contratos indicados en el párrafo anterior resulta inconstitucional e ilegal, puesto que incluso los decretos legislativos tienen como límite la emergencia y deben tener la finalidad de contrarrestarla, con mayor razón los actos de los alcaldes y gobernadores.

Por ende, se declarará la legalidad condicionada del artículo segundo del decreto examinado, bajo el entendido que, la contratación allí dispuesta debe sujetarse a las previsiones del Decreto Legislativo 440 de 2020 y normas que lo modifiquen y a las pautas de interpretación señaladas en este fallo.

3.3.3.- En el artículo cuarto del decreto objeto de control se dispuso:

ARTÍCULO CUARTO.- *Ordenar a la Secretaria de Hacienda del Municipio de Monterrey, realizar las modificaciones presupuestales que se requieran para adelantar los procesos de selección necesarios para adquirir los bienes, servicios*

y obras encaminados a prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en el Municipio de Monterrey, conforme lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, declarado condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998 y lo señalado en el artículo 1 del Decreto Nacional No. 461 del 22 de marzo de 2020, con fuerza de Ley.

Sobre esta norma debe acotarse que:

a) Según el artículo 315 numeral 9, corresponde al alcalde ordenar los gastos municipales de acuerdo con con el plan de inversión y el presupuesto. Esa atribución es administrativa.

b) El párrafo del artículo segundo de la Ley 489 de 1998 prevé que:

Parágrafo.- Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

c) De conformidad con el artículo 9 de la misma ley, las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Y los representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998..

d) Acorde con el artículo 11 ibídem, sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.

3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

e) Como se observa, la delegación hecha en el decreto objeto de control a la Secretaría de Hacienda Departamental para realizar los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública decretada por el Departamento y de urgencia manifiesta, no encaja dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 11 citado. Al contrario, se ajusta a la Ley 489 de 1998, se hace en forma escrita, con las formalidades legales y en un empleado del nivel directivo.

- f) Resta observar que el Decreto Legislativo 461 de 2020, en su artículo primero, faculta a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, sin que esa reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, requiera de la autorización de las asambleas departamentales o consejo municipales. Además, el mismo artículo faculta también a los a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de lo allí dispuesto.

Debe precisarse, claro está, que, según el parágrafo 1 de dicho artículo, esos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020; y que esas facultades, en ningún caso podrán extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.

Así las cosas, por las razones anotadas, el artículo en comento se ajusta a la legalidad.

3.3.4.- En lo demás, es decir, lo concerniente a la declaratoria de urgencia manifiesta y demás medidas adoptadas en el decreto objeto de control, la Corporación las encuentra ajustadas a los lineamientos dados por el gobierno nacional, especialmente en los decretos 417 y 440 de 2020, así como a los que dio el Gobernador de Casanare en el Decreto 0109 del 16 de marzo de 2020, por medio del cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para enfrentarlo en ese territorio. Es decir, también se respeta la jerarquía en materia de orden público establecida en el Decreto Legislativo 418 de 2020.

3.3.5.- En similares términos se pronunció el señor procurador delegado ante este Tribunal, salvo en lo que la Corporación considera que debe haber declaración de legalidad condicionada. Por ende, se acogen parcialmente sus planteamientos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la legalidad condicionada del artículo segundo del Decreto 039 de 2020, bajo el entendido que, la contratación allí dispuesta debe sujetarse a las previsiones del Decreto Legislativo 440 de 2020 y normas que lo modifiquen y a las pautas de interpretación señaladas en este fallo, por los motivos indicados en precedencia..

SEGUNDO: DECLARAR en lo demás, ajustado a la ley el Decreto 039 del 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Monterrey – Casanare, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Germán Ferley Ocampo Romero, identificad con la cédula de ciudadanía núm. 17.338.837 y T. P. Núm. 135.512 del C. S. de la J., como apoderado judicial del municipio de Monterrey – Casanare, en los términos y para los efectos del poder general que le otorgado mediante escritura pública núm. 049 del 02 de abril de 2020⁵.

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

(Aprobado en Sala virtual llevada a cabo el día 11 de junio de 2020, acta Núm.)

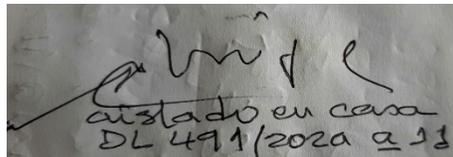
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO



AURA PATRICIA LARA OJEDA



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

CON SALVAMENTO DE VOTO

⁵ Expediente digital, consecutivo N° 12.



SALVAMENTO DE VOTO. Sentencia del 11/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00093-00¹. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. **Monterrey.** Decreto **39** de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. Declara urgencia manifiesta; invoca D.L. 461/2020; delega al secretario de hacienda modificar presupuesto. Improcedente estudio de fondo para la declaratoria de urgencia e ilegal la delegación.

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

1.1 Fundamentos y alcances del acto que se estudia

1.1.1 Se trata del **Decreto 039**² expedido por el alcalde de Monterrey el 24/03/2020, por el cual declaró la urgencia manifiesta en su jurisdicción para agilizar acciones encaminadas a prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia del COVID-19; su vigencia se dejó por el término que dure el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el presidente de la República, con ocasión de la pandemia COVID-19.

En la motivación se aludió marginalmente, sin mencionarlo, al Decreto Legislativo 417/2020, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se declaró emergencia económica en todo el país, para responder a la pandemia COVID-19, en cuanto la emergencia sanitaria, declarada previamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, es fundamento central de la otra emergencia, esto es, la económica, social y ecológica. Más adelante se hará la distinción entre lo que realmente desarrolla esa normativa y lo que escapa al CIL.

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

Igualmente, las facultades relativas a competencias municipales previstas en el art. 315 de la Carta; las Leyes 9/1979 (arts. 288 y 598); 489/1998 (art. 4) y 80/1993 (art. 42); las propias en materia de gestión del riesgo derivadas de la Ley 1523 de 2012 (arts. 1, 3, 12 y 14); los fines de la función administrativa (art. 4° de la Ley 489/1998); la Resolución 385 del MINSALUD³ y los Decretos departamentales de Casanare 0109 del 16/03/2020⁴ y 0115 del 23/03/2020⁵.

Además, se aludió a los Decretos locales 034 y 035 del 17/03/2020; 037 del 22/03/2020 y 038 del 24/03/2020⁶; respecto de los dos primeros y del último, se advierte que no se activó el CIL, tal como puede verse en los autos del 31/03/2020 que recayeron en los expedientes 2020-00089-00, 2020-00090-00 y 2020-00092-00, por los cuales se rechazó su estudio⁷ y con relación al Decreto 037 de 2020, que se admitió, se produce fallo en el expediente 2020-00091-00.

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

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

² Expediente digital, mismo enlace, documento 02-DECRETO No 039 de 2020.

³ Mediante la cual se adoptan medidas preventivas urgentes y sanitarias.

⁴ En virtud del cual se declaró emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus en Casanare.

⁵ En virtud del cual se declaró la calamidad pública en el Departamento de Casanare, por el término de 6 meses.

⁶ Por los cuales se declara la emergencia sanitaria y la calamidad pública por el coronavirus COVID-19, se adoptan medidas para hacer frente al virus en Monterrey y se limita la circulación de vehículos y personas a nivel local.

⁷ En efecto, se consideró que: i) no se fundamentaron en el Decreto Legislativo 417 del 17/03/2020, ni en los que lo han desarrollado, ii) las medidas locales que se adoptaron no están soportadas en el estado de excepción, iii) sus disposiciones corresponden más a los asuntos de policía administrativa sanitaria, soportadas en las directrices establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y iv) se trata de actos municipales sometidos a control ordinario de legalidad, acorde con las reglas de asignación de competencia de los arts. 151 a 155 de la Ley 1437

pandemia de Coronavirus COVID-19

1.1.4 Para procurar los objetivos, se diseñaron los siguientes mecanismos, restricciones, mandatos o autorizaciones: i) en su art. 1° declaró la urgencia manifiesta y se previó que su vigencia sería por el término que duró el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el presidente de la República, con ocasión de la pandemia COVID-19; sin embargo, podrá ser prorrogado si se amerita y con la misma finalidad que fue declarada (parágrafo primero), ii) en el art. 2° se fijaron parámetros para la adquisición de bienes, servicios y obras en el marco de la urgencia manifiesta, tales como: a) el respeto de los principios que rigen la contratación pública, b) los procesos de selección deben adelantarse con celeridad e inmediatez, y c) dirigida a procesos que buscan prevenir, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia; para los demás procesos que buscan satisfacer necesidad de la comunidad y de la entidad deben adelantarse dando aplicación a la Leyes 80/1993 y 1150/2007, Decreto 1082/2015 y demás normas reglamentarias, iii) en el art. 3 dispuso que los servidores públicos que intervienen en los procesos de selección que se adelantan en el marco de la urgencia manifiesta deben observar los principios de planeación, contratación pública y los lineamientos de Colombia Compra Eficiente y directrices y recomendaciones señaladas por el contralor general de la República en la Circular 06 del 19/03/2020, y iv) ordenó a los servidores públicos del nivel directivo que adelanten la etapa precontractual de los contratos que se suscriban en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta remitirlos inmediatamente después de celebrados a la Contraloría Departamental de Casanare, acorde con lo previsto en el art. 43 de la Ley 80.

Adicionalmente, se ordenó a la Secretaría de Hacienda realizar las modificaciones presupuestales que se requieran para adelantar los procesos de selección necesarios para adquirir los bienes, servicios y obras encaminados a prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia de coronavirus en el municipio, acorde con lo dispuesto en el art. 42 de la Ley 80/1993 y el Decreto 461/2020 (art. 4°).

1.2 Recaudo. Para el trámite de control automático de legalidad se recibió únicamente el texto electrónico del decreto municipal; previo requerimiento⁸, la administración de Monterrey, mediante apoderado judicial, allegó la siguiente información:

1.2.1 Acta 004 del 20/03/2020⁹ del Comité Extraordinario del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres en la que se advierte que se emitió concepto favorable unánime para declarar la situación de calamidad pública en Monterrey.

1.2.3 Constancia del 16/04/2020¹⁰ expedida por la Secretaría General de Monterrey, en la cual se indica que el Decreto n°. 039/2020 fue publicado en el portal web del municipio. A su vez, el apoderado judicial de la entidad informó que el aludido acto también se socializó en la página Facebook “Prensa Alcaldía”¹¹.

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

2. La decisión dividida (despacho 01 y 03). Se dispuso someter a estudio de fondo el decreto en su integridad; su enfoque estima que *todos los actos administrativos generales territoriales relacionados con la pandemia por la COVID 19* deben objeto del CIL, porque, en últimas, por conexidad constituyen desarrollo del cuerpo normativo del estado de excepción, cuya dimensión impide afrontar la emergencia con la legislación permanente.

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

⁸ Allegar los anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer los motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo; adicional o diferente a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo. Certificar medio y fecha de publicación del Decreto 039/2020.

⁹ Expediente digital, mismo enlace, documento 08-RESPUESTA REQUERIMIENTO DTO 039.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

2. Salvamento de voto

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

2.2 Ponencia para estudio parcial de fondo: delegación de atribuciones del alcalde al secretario de hacienda

Preciso que ese aparte del decreto remitido a CIL está efectivamente sometido a esta senda procesal especial y debía examinarse su conformidad con el ordenamiento. En la ponencia vencida se abocó la temática y se propuso *declararlo ilegal*.

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

.....

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

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

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

5.3.2 Orden al secretario de hacienda municipal de Monterrey para realizar modificaciones al presupuesto local. Como se anunció en precedencia, se requiere análisis detallado del art. 4° del Decreto 039 de 2020, el cual pretende ejercicio de habilitaciones propias del D.L. 440/2020 y debe ponderarse por la vía del CIL; dice:

ARTÍCULO CUARTO. Ordenar a la Secretaria de Hacienda del Municipio de Monterrey, realizar las modificaciones presupuestales que se requieran para adelantar los procesos de selección necesarios para adquirir los bienes, servicios y obras encaminados a prevenir, contener, conjurar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en el Municipio de Monterrey, conforme lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, declarado condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998 y lo señalado en el artículo 1 del Decreto Nacional No. 461 del 22 de marzo de 2020, con fuerza de Ley.

5.3.2.1 Dado que la estructura normativa de las medidas que pueden adoptarse en los estados de excepción es piramidal, con una jerarquía que hace prevalecer los preceptos legislativos

por sobre la legislación ordinaria y cualquier desarrollo por actos administrativos, debe verificarse el alcance de las disposiciones expedidas por el Gobierno a partir del D.L. 417 de 2020, en lo que tiene que ver con la facultad del alcalde de realizar modificaciones al presupuesto de rentas y gastos local sin que medie intervención de la respectiva corporación edilicia y a su vez si la puede delegar en un secretario de despacho.

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

Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo municipales. Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestas a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

5.3.2.1.2 Se advierte que la habilitación para realizar ajustes al presupuesto local fue dada al burgomaestre sin que este a su vez pueda despojarse de la misma para radicarla en el secretario de hacienda o tesorero municipal, pues como se precisó en el marco dogmático, la responsabilidad directa y personal que se deriva del ejercicio del poder monocrático económico con la realización de operaciones presupuestales que reorienten las rentas locales con el fin de atender la emergencia sanitaria que vive el país, recae en los gobernadores y alcaldes, sin que puedan acudir al mecanismo de la delegación que, para eventos generales, faculta el art. 211 de la Carta.

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

5.3.2.1.3 Así las cosas, se declarará ilegal el art. artículo 4° del Decreto **039** de 2020, toda vez que la atribución que el D.L. 461 otorgó a los representantes de las entidades territoriales para reorientar los recursos locales sin que medie intervención de la asamblea o concejo es indelegable y solo pueden acudir a ella para hacer frente a las causas que motivaron la expedición del D.L. 417.

5.4 Contenido material. Segundo bloque (urgencia manifiesta, salvo art. 4°

5.4.1 Con la salvedad relativa al art. 4°, que requirió estudio separado, las medidas incorporadas en el decreto que se analiza se alinean con los motivos determinantes y las regulaciones de las Resoluciones 380 y 385; ambas son anteriores al D.L. 417 de 2020, aunque le sirven de fundamento fáctico; en ese contexto, cumplen el *test* diseñado en el marco teórico, en lo que corresponde a los atributos de pertinencia, conexidad y, tal vez, necesidad y proporcionalidad, sin que este aparte se profundice en la sentencia.

5.4.2 Si bien el Decreto **039** se profirió en el marco factico común de la emergencia sanitaria y de la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, es lo cierto que, salvo lo ya escudriñado acerca de modificaciones al presupuesto sin pasar por el concejo municipal, no desarrolló el Decreto Legislativo 417 de 2020, sino que, por el contrario, su expedición se fundamentó en el art. 42 de la Ley 80 de 1993, relativo a la competencia que tienen las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de declarar la urgencia manifiesta¹² cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.

Como ya se dijo, el D.L. 440/2020 consagró la presunción de derecho que impedirá controvertir que la pandemia por COVID 19 es causal suficiente para declarar la urgencia manifiesta, pero no altera ni sustituye la preexistente legislación contractual permanente del Estado.

5.4.3 Respecto de las alusiones al D.L. 417/2020, debe reiterarse, acorde con el marco teórico, que *no basta citar* en la motivación del acto administrativo, ni prescindirse de hacerlo, alguno de los decretos legislativos para legitimar procesalmente un fallo de fondo CIL, la admisión o el rechazo; se tiene que examinar el *contenido dispositivo* de la medida que se estudia, para determinar si realmente *desarrolla durante el estado de excepción* alguno de aquellos. Esto es, el escrutinio judicial no puede ser formalista, ni de simple nomenclatura, vulnerable por lo que la autoridad territorial escriba, diga o suprima.

En el caso concreto, son visibles las *menciones* de los D.L. 417 y 440; nada más. Ninguno de los mandatos del decreto municipal se deriva o apoya en esos preceptos superiores; todo su contenido desarrolla o puede tener apoyo directo en la legislación preexistente y permanente del Estado.

Del D.L. 440 se reitera que allí no se otorgó a los mandatarios locales facultad adicional a las permanentes para poder declarar la urgencia manifiesta; simplemente se tiene por comprobado el hecho que da lugar a adoptar esa medida por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia por el coronavirus que causa la COVID-19, así como para optimizar el flujo de los recursos con destino al sistema de salud (art. 7°).

5.4.4 En esas condiciones, ponderados con mayor detalle tanto el sustento jurídico del Decreto **039/2020** de Monterrey como su resolutive (arts. 1, 2, 3, 5 y 6), se encuentra que no corresponde en el origen de la habilitación de las competencias administrativas, sus cometidos, alcances y mecanismos, con los desarrollos propios del D.L. 417 de 2020, luego escapa al escrutinio judicial por vía de control inmediato de legalidad. El art. 4°, que sí debe someterse al CIL, tendrá que ser anulado. Así se declarará.

6ª CONCLUSIONES

Vistos el marco teórico con las aristas más protuberantes del control inmediato de legalidad y en detalle la fundamentación normativa y el contenido material dispositivo del **Decreto 039**, expedido por el alcalde de Monterrey, se ha encontrado que la medida adoptada “*declaratoria de urgencia manifiesta*” y lo que se dispuso en los artículos **1, 2, 3, 5 y 6** no corresponde a los que señalan los arts. 20 de la Ley 137 y 136 de la Ley 1437; se prescindirá de pronunciamiento de fondo acerca de su legalidad, lo que deja totalmente abierto el control por los mecanismos ordinarios del CPACA.

No ocurre lo mismo con el **art. 4°** que se declarará ilegal, pues la atribución que el D.L. 461/2020 otorgó a los representantes de las entidades territoriales para reorientar los recursos

¹² El artículo 42 de la Ley 80 de 1992 preceptúa: “Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos. // La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”.

locales para hacer frente a las causas que motivaron la expedición del D.L. 417, sin que medie intervención de la asamblea o concejo, es indelegable en el secretario de hacienda.

No se acoge el concepto del Ministerio Público, pues para el bloque general, como en sus propios argumentos se revela, el decreto municipal del que se ocupa la sala tiene sustento en el ordenamiento permanente preexistente al estado de excepción; la arista procesal desencadena la declaratoria de improcedencia del CIL que se anuncia.

En cambio, el examen riguroso del modelo jurídico que rige las modificaciones al presupuesto municipal, la habilitación a los *gobernadores y alcaldes*, que se ha calificado como indelegable, así como las particularidades de caso, conducen a otras conclusiones, lo que impone excluir del ordenamiento ese aparte.

.....

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

3.1 Me he apartado del juzgamiento de fondo de toda la serie de actos territoriales relativos a declarar calamidad pública, decretar urgencia manifiesta para contratar y adoptar o precisar o extender en la jurisdicción de cada municipio de Casanare las medidas de orden público y sanitario que vienen desde el D.E. 457/2020, en el espectro de la declaratoria nacional de *emergencia sanitaria* (R-385/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social), porque antes de abordar la confrontación de su contenido con el sistema de fuentes, estimo indispensable determinar *procesalmente* la viabilidad del CIL, esto es, si esos actos tienen las características técnicas a que se refieren los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137, 136 y 151-14 de la Ley 1437.

3.2 He propuesto el siguiente:

Problema jurídico procesal. Se trata de dilucidar si es factible ejercer control inmediato de legalidad respecto de las medidas administrativas generales territoriales que adoptan o desarrollan las inherentes a la emergencia sanitaria desencadenada por la expansión del coronavirus que ha provocado la pandemia de la COVID 19, cuando su explícito o implícito fundamento normativo suficiente para habilitarlas hayan sido los poderes extraordinarios de policía, relativos a orden público y salud pública, preexistentes al D.L. 417 de 2020.

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

Tesis: No. A pesar de la inescindible conexidad fáctica entre la declaratoria de emergencia sanitaria, dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante R-385 del 12/03/2020, y el estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social de que trata el D.L. 417 del 17/03/2020, se trata de dos ámbitos normativos diferenciados en la fuente de las competencias del Gobierno y de las autoridades administrativas territoriales: lo que atañe a la emergencia sanitaria, en las perspectivas epidemiológica, de orden público interno (restricciones a derechos y libertades, tales como reunión, expresión, movilización, consumo de embriagantes, actividades productivas, comerciales, sociales, familiares y lúdicas) y de funcionamiento del sistema de salud pública, si deriva clara y suficientemente de los preceptos jurídicos que preexistan al D.L. 417/2020 está sometido a control de legalidad mediante los mecanismos ordinarios de la Ley 1437.

Lo que dispuso el Gobierno en el D.L. 417/2020 fue declarar emergencia económica,

social y ecológica, para desplegar múltiples herramientas legislativas y administrativas adicionales, que desbordan los poderes extraordinarios de policía, para fortalecer la capacidad institucional del Estado, en todos los niveles, para responder a las contingencias provocadas por la pandemia de la COVID 19.

Esto es, la emergencia sanitaria puso en movimiento diversos poderes administrativos extraordinarios de policía, primero; luego, sirvió como el motivo determinante clave para decretar la otra emergencia, cuya dimensión desborda con creces la estrictamente sanitaria y no habría podido sortearse solamente con aquellos. Luego son esas medidas excepcionales (económicas, tributarias, presupuestales, sociales y ecológicas) las que están bajo el rigor del control automático de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa, según la que fuere la naturaleza de los decretos y demás actos.

3.3 Vista la argumentación contraria de la mayoría, preciso que los Decretos 418, 420, 457, 531 y otros, expedidos por el Gobierno para ocuparse de los efectos de la emergencia sanitaria y regular diversos aspectos de la actividad de los habitantes del territorio, no son legislativos, pese a su estrecha conexión con el D.L. 417; son ejecutivos, esto es, hacen parte de las competencias permanentes del Gobierno, luego su invocación, aplicación o marco referencial usado en los actos territoriales no transmutan a los últimos en desarrollo del estado de excepción y, por ende, en objeto de control en sede CIL.

3.4 Agrego que la extensa citación de fallos constitucionales relativos al control político y jurídico de los estados de excepción no responde interrogantes técnicos procesales que deben delimitar la competencia judicial para el control inmediato de legalidad. No abrigo duda alguna acerca de la pertinencia de someter toda decisión administrativa a control judicial; lo que controvierto es *cómo deba activarse*, según las características reales de los actos que se demandan, remiten al estrado o se examinan oficiosamente, según el caso.

3.5 Prescindo ahora de transcribir fragmentos ya publicados de la opción interpretativa que he ofrecido a la sala, no acogida, tanto en mis propias ponencias como en múltiples salvamentos de voto de esta serie de fallos, en aras de la brevedad.

Basta al respecto recordar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL (de la que se mantendrá breve referencia), ya fue rectificadas por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.¹³

4. CONCLUSIONES DEL VOTO DISIDENTE

En los términos que preceden cumpla la carga de revelar a la comunidad jurídica la riqueza y complejidad del debate jurídico que ha ocupado a esta Corporación en el seriado de casos CIL.

Aquí ni por asomo se trata de soslayar el deber judicial de juzgar; desde luego que el

¹³ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

suscrito disidente, desde su convicción de juez humanista, tiene clarísimo que diversas actuaciones de las autoridades administrativas adoptadas en esta época de emergencia sanitaria y, actualmente, de dos sucesivas emergencias económicas, sociales y ecológicas en el contexto de la pandemia por el coronavirus SARS Co-V2 que provoca la enfermedad COVID 19, afectan el núcleo de múltiples derechos constitucionalmente protegidos, varios de ellos de estirpe fundamental, lo que hace imperativo que haya *control judicial eficaz y oportuno y acceso efectivo a la Administración de Justicia*, para honrar el bloque de constitucionalidad y examinar todas las variables concernidas.

De lo que me aparto es del enfoque de máxima expansión del CIL, que desplaza la subsistencia de *todos los demás medios de control* y la distribución de competencias funcionales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya ni siquiera puede sostenerse la prédica de la suspensión transitoria de acceso para instaurar demandas de nulidad simple, porque se levantó desde el Acuerdo PCSJA20-11546.

He postulado con firme convicción que estos abordajes vía CIL pueden ser precarios, limitados por el acortado ritual procesal, con fuerte limitación para oír a los conciudadanos y profundizar recaudo. Impartir el aval de la cosa juzgada en esas condiciones podría ser menos garantista que un juicio pleno.

Por lo demás, como es propio de una jurisdicción relativamente autónoma, el lector acucioso encontrará disparidades profundas entre tribunales e incluso entre consejeros y salas especiales de decisión en estos tiempos de la pandemia por la COVID 19. Es ilusoria la pretensión de corrección de solo alguna de las tesis; todas pueden ofrecer argumentos serios, razonables.

De lo que se trata es de preservar coherencia entre los pilares teóricos y su aplicación a los casos concretos. Es lo que reivindico de mi propia perspectiva. Todo lo demás es prescindible.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 12/06/2020; 08:23. Pág. 8 de 8]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado