

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio No. _____

Santiago de Cali, julio ocho (8) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)
HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIATRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.	Resolución No. 192 de marzo 25 de 2020 "POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA PARA CELEBRAR LA CONTRATACION DE BIENES Y SERVICIOS NECESARIOS PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS COVID -19", expedida por la Gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-009-2020-00557-00

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a resolver lo que en derecho corresponda, sobre el control de legalidad de la Resolución No. 192 de marzo 25 de 2020, expedido por la Gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE.

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO SOMETIDO A CONTROL.

El Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, vía correo electrónico envió a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos - Seccional Cali: ofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co en ejercicio del medio de control inmediato de legalidad (CIL) consagrado en el artículo 136¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) copia de la **Resolución 192 de marzo 25 de 2020** "Por la cual se declara urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria causada por el coronavirus covid-19" expedida por la gerente de la mencionada ESE.

¹ **Artículo 136. Control inmediato de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.



1.2. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO.

Mediante providencia interlocutoria de mayo 12 de 2020, puesto que el acto a controlar no traía información suficiente para determinar la procedencia de este medio de control, el ponente prefirió avocar el conocimiento del asunto, ordenando impartir el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA, auto publicado en la página web del Tribunal, y notificado a los respectivos correos electrónicos del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, a la Gobernación del Valle del Cauca y al Ministerio Público.

La Secretaría de la Corporación en cumplimiento del numeral cuarto² del auto que avocó el conocimiento, expidió el Oficio No. OSND/2020-00557-00 de mayo 19 de 2020, dirigido al gerente de la mencionada ESE, para que, en el término de 5 días, remitiera copia de los antecedentes administrativos que antecedieron al acto objeto de control, el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, en respuesta de lo anterior, remitió correo electrónico señalando adjuntar alguna documentación pero los archivos no abrieron; de tal situación fue informada la entidad sin obtener respuesta alguna, de acuerdo con la información brindada por la Secretaría de esta Corporación.

1.3. INTERVINIENTES.

1.3.1. Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, en atención al artículo 303 del CPACA, el cual permite que los agentes del Ministerio Público, actúen como un sujeto procesal especial en los procesos de control inmediato de legalidad, oportunamente presentó alegatos de conclusión, pidiendo a la Corporación, declarar ajustado a derecho el acto administrativo objeto de revisión en los siguientes términos:

“DEL ANALISIS PARA EL CASO CONCRETO

Atendiendo el esquema metodológico que hubiere precisado el Consejo de Estado para el análisis de las actuaciones administrativas que se expidieren al amparo de un estado de excepción, procederemos a revisar el contenido formal y material del referido acto administrativo al amparo de la referida principalística.

1º. En cuanto al principio de integralidad. *Teniendo como premisa que estamos ante un tipo de control de legalidad especial que no abarca la totalidad del ordenamiento jurídico como correspondería a otro tipo de medios de control y que por ende no se generaría los efectos de la cosa juzgada absoluta, debemos señalar que el acto administrativo del orden local hoy objeto de análisis, hace referencia y se encuentra directamente ligado con las circunstancias que permitieron decretar el estado de excepción de Emergencia Económica por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020, así mismo como con los Decretos Nacionales No. 440 y 537 de esta misma anualidad. Es por ello que en cuanto a este principio de integralidad cuando se revisan las decisiones asumidas territorialmente y por servicios, podemos colegir que se cumple a cabalidad.*

² CUARTO: Decretar como PRUEBA, copia de los antecedentes administrativos que antecedieron al acto objeto de control, para lo cual abre un término de cinco (5) días, disponiendo que la Secretaría del Tribunal libre por medio electrónico las comunicaciones respectivas, acompañando copia integral de este proveído, solicitando dicha prueba a la ESE involucrada.



2º. En cuanto al principio de autonomía. Y entendiéndolo como tal que la competencia del Operador Judicial Administrativo no requiere la existencia previa de un fallo de constitucionalidad sobre la declaratoria del estado de excepción, ni de la legalidad de los decretos asumidos por el gobierno nacional, estas circunstancias se cumplen a cabalidad en la presente oportunidad.

3º. En cuanto al control oficioso. Se establece que el control inmediato de legalidad que nos motiva fue avocado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en forma oficiosa como se estila en el contenido del Auto de fecha 12 de mayo de 2020, donde además se estableció un término de 10 días para su fijación en lista, con su periodo de pruebas y su posterior traslado al Ministerio Público para efectos de la conceptualización que hoy nos motiva.

4º. En cuanto a la causalidad normativa o conexidad. En este basamento se deberá constatar que las medidas administrativas adoptadas tengan relación directa con el estado de emergencia, es decir con los componentes fácticos que suscitaron la declaratoria del estado de excepción.

En otros términos, se trata de un ejercicio valorativo a partir de la revisión del decreto del orden nacional y la decisión asumida por la Empresa Social del Estado, en el que el juicio de conexidad exige comprobar el nexo causal existente entre las causas que motivaron la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica y las medidas contenidas en el acto administrativo objeto de revisión. Así, en el caso de las medidas seccionales, en las voces del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, deben ser un desarrollo de los decretos legislativos.

Es por ello que para el caso en particular SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito, evidenciando similitud y simetría normativa, entre las decisiones que hubiere emitido el gobierno nacional con las que se asumieron por la entidad social del estado Hospital Departamental Psiquiátrico del Valle.

Y es que ese cumplimiento con el principio de conexidad está dado porque como se hubiere señalado es el mismo artículo 7 del Decreto Legislativo 440 y 537 de 2020 los que señalan que "se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, (...)", es decir, que la habilitación para acudir a la contratación estatal, mediante la modalidad de urgencia manifiesta, es una medida que sirve para superar la crisis causada por el covid-19, todo lo cual sin lugar a dudas está encaminado a prevenir, contener y mitigar los efectos del covid-19, implicando la facultad implícita de realizar las modificaciones presupuestales.

5º. En cuanto al principio de proporcionalidad. Las medidas administrativas que se llegaren a adoptar por parte de las autoridades en desarrollo de un estado de excepción como el que nos motiva, deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos que ocasionaron la emergencia, por sobre todo en razón a que esas medidas restringen el ejercicio de derechos fundamentales, debiendo permanecer tan solo hasta tanto se retorne al estado de normalidad.

Así, al examinar lo que hubiere decidido la ESE, para con este principio se cumple a cabalidad toda vez que con las medidas adoptadas se propende por la prevención de contagios como guardando las proporciones lo hubiere realizado el Gobierno Nacional.

6º. En cuanto al principio de necesidad. El juicio de la necesidad, previsto en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, implica que en el cuerpo del acto administrativo expedido por la entidad se expresen y justifique cada una de las medidas adoptadas y si éstas son necesarias para lograr conjurar la crisis del estado excepcional.



La necesidad fáctica, mide la contribución de las medidas a superar la crisis. La necesidad, jurídica, revisa que no exista, dentro del ordenamiento jurídico, una medida que permita tomar la misma decisión. No quiere decir que, si la medida que se adopta es ordinaria ello haga, per se, ilegal, la medida. No. Lo que replica la jurisprudencia constitucional es que, aplica el criterio de la subsidiariedad, es decir, que la medida extraordinaria aparece como subsidiaria a la medida ordinaria.

En el presente caso, SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito toda vez que las medidas adoptadas además de atemperarse a las políticas que ha fijado el gobierno nacional, se hacen indispensables para evitar la propagación del covid-19. En efecto, la declaratoria de emergencia sanitaria, hecha por el Ministerio de Salud y Protección Social, y la declaratoria del Estado de emergencia en salud, son fundamento irrefutable de ello.”

1.3.2. Departamento del Valle del Cauca.

Por conducto de apoderado judicial la Gobernación manifestó lo siguiente:

“Por lo que se advierte que las Resoluciones expedidas por los Directores y/o gerentes de las Empresas Sociales del Estado y demás entidades del orden territorial, por medio del cual se adoptan las recomendaciones y medidas encaminadas a prevenir el contagio y la propagación de la enfermedad Coronavirus COVID-19 en la Jurisdicción del Valle, deberán presentar con ocasión a los Decretos Legislativos expedidos por el presidente de la republica durante el Estado de Excepción.

Esto teniendo en cuenta que la procedibilidad del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A., está determinada por los siguientes presupuestos, a saber, i) tratarse de un acto administrativo de carácter general, ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y, iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Toda vez que puede acontecer que el Decreto no sea susceptible de control inmediato de legalidad referido en la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A, lo anterior, sin perjuicio del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, en que caso de que no se cumpliera con los presupuestos para efectuar un control automático de legalidad respecto de los actos expedidos con ocasión a los Decretos Legislativos expedidos por el presidente de la republica durante el Estado de Excepción, se deberá no avocar el conocimiento.”

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 151-14³ y 185-6⁴ del CPACA este Tribunal es competente para resolver en única instancia el asunto de la referencia, por tratarse del

³ **Artículo 151.** *Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia.* Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

⁴ 6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.



medio de control inmediato de legalidad de la Resolución No. 192 de marzo 25 de 2020, expedida el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La controversia jurídica básicamente se contrae a esclarecer el siguiente interrogante.

¿Se cumplen los presupuestos señalados en la ley y la jurisprudencia para efectuar el control inmediato de legalidad de la Resolución No 192 de marzo 25 de 2020 expedida por la gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE?

Así las cosas, ¿Obedece la expedición de la Resolución N° 192 por parte de la Gerente de la mencionada ESE, al desarrollo de algún decreto legislativo?

2.3. TESIS DE LA SALA

La Sala Unitaria desvinculará el proveído de mayo 12 de 2020 adoptado en principio al resolver sobre la admisión, toda vez que analizados los fundamentos de derecho de la Resolución **No. 192 de marzo 25 de 2020**, "*POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA PARA CELEBRAR LA CONTRATACION DE BIENES Y SERVICIOS NECESARIOS PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS COVID -19*", se evidencia que no desarrolla uno o varios de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, motivo por el cual dicho acto escapa al medio de control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.

2.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.4.1. El estado de emergencia económica, social y ecológica derivado de la pandemia COVID-19.

Es sabido que el pasado 11 de marzo de este año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad COVID-19 (acrónimo del original *coronavirus disease 2019*⁵) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de marzo 12 de 2020, declaró «*la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020*», en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

⁵ Organización Mundial de la Salud (OMS), ed. (11 de febrero de 2020). «Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020». Consultado el 15 de abril de 2020 en: <http://web.archive.org/web/20200220051931/https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.



En consecuencia de ello, el señor Presidente de la República, declaró el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* mediante Decreto 417 de marzo 17 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia COVID-19, ahora bien, la Constitución Política permite al Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior⁶, el cual se explica con su propia denominación; el de conmoción interior⁷, el cual obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y finalmente, de emergencia⁸ que tiene su génesis en hechos que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante la vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles.

La revisión imperativa de estas disposiciones está atribuida a la Corte Constitucional, corporación que mediante Boletín No. 63 de mayo 20 de 2020⁹, informó que encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 de marzo 17 de 2020, “*por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional*”. Y una vez efectuada la declaratoria, el presidente puede expedir decretos legislativos (con fuerza de ley), que tienen que estar suscritos por todos los ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el estado de excepción.

Como uno de los mecanismos para garantizar el correcto ejercicio de esas facultades, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 estableció un control automático de los decretos legislativos, que estará a cargo de la Corte Constitucional. Su artículo 20 dispuso que:

“Artículo 20. Control de legalidad. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.*

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue reproducido en el artículo 136 del CPACA (Ley 1437 de 2011)¹⁰ que, además, aclaró que la autoridad

⁶ Artículo 212.

⁷ Artículo 213.

⁸ Artículo 215.

⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904>

¹⁰ **Artículo 136.** *Control inmediato de legalidad.* Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad



judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

De conformidad con las normas mencionadas, para que las medidas administrativas estén sujetas al control inmediato de legalidad, deben cumplir las siguientes dos características:

i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República. Sobre esta segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

2.4.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a exigir que el acto administrativo deba ser desarrollo de un decreto legislativo.

La C. Constitucional, en sentencia C-179 de 1994, concluyó que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 se ajustaba a la Constitución Política, con las siguientes consideraciones:

“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.”

La jurisprudencia constitucional interpreta, a partir de la claridad de la disposición normativa, que ese control judicial recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos.

A su vez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en varios pronunciamientos sostiene que uno de los presupuestos que habilita el control inmediato de legalidad es que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo. En sentencia del 21 de junio de 1999¹¹, afirmó:

“La lectura de la norma transcrita indica que son tres los presupuestos requeridos para que sea procedente el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.”

judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

¹¹ Radicado CA-023.



En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹², sostuvo:

“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

Que se trate de un acto de contenido general.

Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y

Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.”

En las sentencias de octubre 20 de 2009¹³ y mayo 31 de 2011¹⁴, invocó de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999.

En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁵ puntualizó:

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.”

En similares términos se pronunció en fallos de julio 8 de 2014¹⁶ y mayo 24 de 2016¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exige, para la procedencia del control inmediato de legalidad, que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

No obstante, vale decir que mediante providencia de abril 15 de 2020¹⁸, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicaban del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la pandemia del COVID-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos los actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del estado de excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

Frente a dicha postura la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en providencia del 23 de abril de 2020¹⁹, dentro del proceso radicado No. 2020- 0299-00, indicando que se aparta de la misma, por lo cual al *sub lite* se traen los argumentos esgrimidos por ser relevantes para resolver el caso concreto:

¹² Radicado CA-037.

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

¹⁵ Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

¹⁹ Tribunal Administrativo del Valle. Providencia del 23 de abril de 2020. Control Inmediato de legalidad. Decreto 063 de 2020. Autoridad. Municipio de Dagua. M.P. Patricia Feuillet Palomares.



“45. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen ratio decidendi²⁰ (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamientos allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

46. La argumentación parte de la importancia del derecho convencional y constitucional a la tutela judicial efectiva, que, entre otras cosas, impone el deber de procurar condiciones necesarias para que las personas puedan acceder al aparato judicial y resolver las controversias que se suscitan. Acto seguido, expuso que ese derecho a la tutela judicial efectiva se ve restringido por la limitación a la movilidad de las personas (derivada del aislamiento preventivo obligatorio), por la falta de atención al público en los despachos judiciales y por la suspensión de términos judiciales declarada por el Consejo Superior de la Judicatura, circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de nulidad simple para enjuiciar esas medidas administrativas que han sido adoptadas a partir de la declaratoria del Estado de emergencia y cuya finalidad es hacer frente a los efectos de la pandemia. Destacó que esas medidas administrativas, a pesar de no ser desarrollo de decretos legislativos y que incluso corresponden al ejercicio de competencias ordinarias, podían generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos y, por ende, debía activarse el control inmediato de legalidad.

47. Lo primero que debe destacarse es que la interpretación propuesta toma en consideración circunstancias que no se predicán de todos los Estados de Excepción, sino de este en particular. Es decir, esa postura interpreta el artículo 20 de la Ley 137 de la 1994 de tal manera que solo encuentra justificación en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid-19, pero que no resultaría válida en otros Estados de Excepción.

48. Ello permite reafirmar que el criterio material que determina la procedencia del control inmediato de legalidad es el de la naturaleza del acto administrativo como desarrollo de decretos legislativos, que encuentra justificación en todos los Estados de Excepción, y no únicamente en el declarado mediante Decreto Legislativo 417 de 2020.

49. Ahora, a juicio de la Sala, hacer extensivo el control inmediato de legalidad no es una medida idónea ni proporcionada para solucionar la preocupación que sirvió de fundamento a esa postura.

50. No es idónea porque no es una solución efectiva: en efecto, el Gobierno Nacional pudo haber dispuesto el aislamiento preventivo obligatorio sin necesidad de declarar el Estado de Emergencia —correspondió al ejercicio de la competencia atribuida por el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política—, en cuyo caso las medidas administrativas adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias para hacer frente a la pandemia no estarían sujetas a control inmediato de legalidad, a pesar de que se pudiera constatar la dificultad para promover el medio de control de nulidad simple.

51. Es más, hoy en día el aislamiento preventivo obligatorio se mantiene (junto con todas las circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de simple nulidad) sin que haya habido necesidad de prorrogar el Estado de Excepción, lo que supone que, ahora, las medidas administrativas que querían incluirse en control inmediato de legalidad no lo estarán.

²⁰ En ese pronunciamiento se resolvió rechazar el medio de control inmediato de legalidad sobre el Memorando I-GAMG-20-004065 del 25 de febrero de 2020, suscrito por el director encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores. La razón de la decisión (ratio decidendi) consistió en que el control inmediato de legalidad no procede respecto de actos administrativos que hayan sido expedidos antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



En otras palabras, la interpretación sui generis dada al artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no soluciona la aparente restricción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, se reitera, actualmente las medidas administrativas adoptadas para hacer frente a la pandemia y expedidas en ejercicio de competencias ordinarias no son pasibles del control inmediato de legalidad, aun cuando se mantiene la dificultad para cuestionarlas en ejercicio del medio de control de simple nulidad.

52. Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)²¹.

53. En efecto, los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias pueden ser cuestionados bajo el medio de control de simple nulidad: ese es el control judicial que ha dispuesto el legislador (artículo 137 del CPACA). Las reglas que imperan en ese tipo de control judicial exigen que el análisis se realice frente a las normas invocadas en la demanda²², y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

54. Siendo así, la Sala estima que es desproporcionado sustituir el control judicial previsto por el legislador para actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias, que es un control limitado a las normas invocadas por la persona que cuestiona la legalidad, por un control integral, que es el que se predica del control inmediato de legalidad. No es conveniente que el poder judicial ejerza un control bajo reglas distintas a las definidas por el legislador.

55. Finalmente, en vista de que no se desconoce la importancia de la preocupación expuesta en el auto del 15 de abril de 2020, es necesario explorar otras medidas que permiten hacerle frente: por ejemplo, levantar la suspensión de términos para que las personas puedan cuestionar por vía de simple nulidad la legalidad de los actos administrativos adoptados en ejercicio de competencias ordinarias y expedidos para hacer frente a la pandemia del coronavirus.

56. En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²³, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.”

Posición consonante con la que consigna otra providencia del Consejo de Estado, que concluyó lo siguiente²⁴:

“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en

²¹ **Artículo 162.** *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

²² Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

²³ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

²⁴ C. de E. Auto de mayo 8 de 2020. Radicación 11001031500020200146700. Control inmediato de legalidad a la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro (ANE). CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.



esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: i) subjetivo (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

(...)

El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución [Resolución] 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”

III. CASO CONCRETO.

En ese orden, declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica por Decreto 417 de 2020, durante la vigencia del estado de excepción, el Gobierno asume facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, los cuales incluso pueden suspender leyes que les resulten incompatibles. Además, es sabido, que ante la persistencia de la crisis derivada de la pandemia COVID-19 el presidente se vio precisado a decretar nuevamente el estado de excepción mediante el Decreto 637 de mayo 6 de 2020²⁵, por otros treinta (30) días calendario.

Ahora bien, la Gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, mediante **Resolución No 192 de marzo 25 de 2020** declaró la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

3.1. PROCEDENCIA DEL CONTROL CIL EN EL PRESENTE ASUNTO

Como se dijo al principio, ante la falta de información suficiente del acto a controlar y ausencia de una posición definida o consistente respecto de determinación de los actos a controlar, el despacho prefirió abordar el conocimiento de la mencionada resolución,

²⁵ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”



por lo que le corresponde en esta etapa, realizar un estudio asertivo de procedencia de la Resolución No. 192 de marzo 25 de 2020, y si este no tiene como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, sujeto del control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, la Corporación se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo.

3.2. QUE SE TRATE DE UN ACTO DE CONTENIDO GENERAL

Al observar *prima facie* la Resolución No 192 de marzo 25 de 2020, se evidencia que el gerente de la mencionada ESE declaró la urgencia manifiesta hasta el 30 de mayo de 2020.

De igual forma se observa que desarrolla las siguientes medidas de carácter general:

- Decretar la urgencia manifiesta en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., para prevenir, conjurar y mitigar la situación de emergencia y con la finalidad de atener las fases de contención y mitigación por el Coronavirus COVID-19.

- Para la adquisición de bienes, obras y servicios en el marco de la urgencia manifiesta, cada área debe justificar en la necesidad, la inmediatez de la contratación, su conexidad y relación directa con las fases de contención y mitigación de la pandemia del COVID, así como la contribución del bien, obra y servicio al enfrentamiento de la emergencia, de tal forma que el empleo de las modalidades de contratación ordinaria resulte ineficaz e ineficiente para satisfacer dicha necesidad.

- Los procesos de contratación que puedan adelantarse dentro de los parámetros normales de contratación y que no guarden conexidad con la declaratoria de urgencia manifiesta deberá ceñirse a las reglas del Estatuto Interno de Contratación (Acuerdo 018 de diciembre 19 de 2018 y demás disposiciones).

- La Subgerencia Administrativa y Financiera y el líder del Área financiera dispondrá de las operaciones presupuestales, para obtener los recursos necesarios para la adquisición de bienes, obras o servicios necesarios para conjurar la situación de emergencia sanitaria en el marco de la urgencia manifiesta.

- La Oficina Asesora de Jurídica en coordinación con la Oficina de Servicios Administrativos, conforme y organice los expedientes respectivos, con copia de la mencionada resolución, de los contratos originados en la presente urgencia manifiesta, y remitirlos a la Contraloría Departamental, para el ejercicio del control fiscal pertinente.

De conformidad con lo descrito, es claro que las determinaciones adoptadas en la **Resolución 192**, son de carácter general y sus efectos son *erga omnes*, pues cobijan a la generalidad de los ciudadanos sin distinción alguna. En consecuencia, el primer presupuesto de procedibilidad está satisfecho.



3.3. Que sea dictado en ejercicio de una función administrativa.

Se entiende por *función administrativa*, aquella ejercida por los órganos del Estado para el logro de sus fines, misión y funciones. El artículo 209 de la Carta Política prevé:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

El artículo 5 del Decreto 1876 de 1994²⁶ en relación con las Empresas Sociales del Estado (ESE), dispone que en su nivel directivo se organizan a partir de una estructura básica conformada por la junta directiva y el gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad, lo anterior sin menoscabar la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las corporaciones administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado.

El artículo 14 ibídem consagra que son funciones del gerente de las ESE, las siguientes:

Artículo 14º.- *Derogado por el art .10, Decreto Nacional 139 de 1996. Funciones de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Son funciones de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, además de las definidas en la Ley, Ordenanza o Acuerdo, las siguientes:*

a. Dirigir la Empresa, manteniendo la unidad de intereses en torno a la misión y objetivos de la misma; b. Realizar la gestión necesaria para lograr el desarrollo de la Empresa de acuerdo con los planes y programas establecidos, teniendo en cuenta los perfiles epidemiológicos del área de influencia, las características del entorno y las internas de la Empresa Social; c. Articular el trabajo que realizan los diferentes niveles de la organización, dentro de una concepción participativa de la gestión; d. Ser nominador y ordenador del gasto, de acuerdo con las facultades concedidas por la ley y los reglamentos; e. Representar a la empresa judicial y extrajudicialmente; f. Velar el cumplimiento de las leyes y los reglamentos que rigen las Empresas Sociales del Estado; g. Rendir los informes que le sean solicitados por la Junta Directiva y demás autoridades competentes.

En cuanto al régimen jurídico de los contratos, el artículo 16 señala:

²⁶ “Por el cual se reglamentan los artículos 96,97 y 98 del Decreto-ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado”.



“Artículo 16º.- Régimen jurídico de los contratos. A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

***Parágrafo.** - En el evento en el que se encuentren contratos en ejecución en el momento de transformación de una entidad en Empresa social del Estado, esto continuarán rigiéndose hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su celebración.”*

Por su parte el Decreto 780 de 2016²⁷ en cuanto al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, en sus artículos 2.5.3.8.4.3.1 y 2.5.3.8.4.3.2., consagran:

“Artículo 2.5.3.8.4.3.1 Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.

Artículo 2.5.3.8.4.3.2 Régimen jurídico de los contratos. A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993. Las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

Parágrafo. En el evento en que se encuentren contratos en ejecución en el momento de transformación de una entidad en Empresa Social del Estado, éstos continuarán rigiéndose hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su celebración.”

De acuerdo con el Estatuto Interno de Contratación del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, Acuerdo No. 018 de diciembre 19 de 2018, en su artículo 39 numeral 2 establece:

“Artículo 39.- Procedencia. Es la modalidad mediante la cual el HOSPITAL invita a presentar oferta, respetando siempre el principio de selección objetiva, conforme a las condiciones del mercado, debidamente justificado en los correspondientes estudios previos, en los siguientes casos:

- 1. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.*
- 2. Contratos requeridos para atender situaciones de urgencia manifiesta. (...).”*

Lo cual significa que la Gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, en uso de sus atribuciones legales y en ejercicio de la función administrativa expidió la Resolución No 192 de marzo 25 de 2020, con lo cual se cumple con el segundo aspecto de procedibilidad del medio de control de legalidad.

²⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.



3.4. Que el acto administrativo tenga como fin desarrollar uno o más decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional en el marco de un Estado de Excepción.

Para analizar si el acto administrativo llamado a control cumple con este último presupuesto, evidencia el ponente que de acuerdo con la normatividad que sirvió de fundamento para expedir la resolución en cuestión, se advierte que, la gerente del Hospital de la mencionada ESE, en uso de sus facultades legales y teniendo en cuenta la Resolución No. 380 expedida por el Ministerio de Salud, declaró la urgencia manifiesta, para prevenir, conjurar y mitigar la situación de emergencia y sus efectos y con la finalidad de atender las fases de contención y mitigación del COVID-19, de conformidad con los artículos 39 numeral 2 del Acuerdo No. 018 de 2018, 42 de la Ley 80 de 1993 y 2 de la Ley 1150 de 2007.

Lo anterior, en razón a que, el Decreto 440 de marzo 20 de 2020²⁸ no integra el marco de referencia al cual deba ajustarse la Resolución 192 de marzo 25 de 2020, toda vez que el artículo 2º de la parte resolutive dispuso:

“ARTICULO SEGUNDO: Para la adquisición de bienes, obras y servicios en el marco de la URGENCIA MANIFIESTA, cada área solicitante debe justificar en la necesidad, la inmediatez de la contratación, su conexidad y relación directa con las fases de contención y mitigación de la pandemia del COVID-19 declarada por la OMS, así como la contribución del bien, obra y servicio al enfrentamiento de la emergencia de tal forma que el empleo de las modalidades de contratación ordinaria sean ineficaces e ineficientes para satisfacer dicha necesidad, razón por la cual se realizaran por Contratación Directa y por los Actos Administrativos que sean necesarios durante la vigencia de la declaratoria de la Urgencia Manifiesta”. (Negritas de esta providencia)

Disposición que si además se compara con lo establecido en el artículo 7²⁹ del Decreto 440 de 2020, sobre la urgencia manifiesta, se evidencia que la regla especial adoptada en los decretos legislativos es *el dar por acreditado el hecho que da lugar a la figura contractual de urgencia*, es decir, que la autoridad administrativa queda relevada de adelantar todo esfuerzo argumentativo y probatorio para demostrar los hechos que la originan, como exigencia legal del artículo 42³⁰ de la Ley 80 de 1993.

²⁸ "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19" y "Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", respectivamente.

²⁹ **Artículo 7. Contratación de urgencia.** Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

³⁰ **Artículo 42. De la urgencia manifiesta.** Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o **concurso** públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. (...).



Lo cual evidentemente no ocurre en el *sub lite*, como quiera que en el artículo segundo de la citada Resolución 192, quedó establecido que, para la adquisición de bienes, obras y servicios en el marco de la urgencia manifiesta, cada área solicitante debe **justificar en la necesidad**, la inmediatez de la contratación y su conexidad con la pandemia del COVID-19. Significa entonces que para su aplicación se exige prueba del motivo que da lugar a la utilización de esta figura contractual, razón por la cual no se hace necesario recurrir a la presunción establecida en el artículo 7º del Decreto Legislativo 440 de marzo 20. Cabe anotar que en la fecha de expedición de la Resolución bajo examen (marzo 25 de 2020) aun no se había dictado el Decreto Legislativo 537 de abril 12 de 2020, por tanto, menos aún, fue objeto de desarrollo por dicha resolución.

También destaca esta Sala Unitaria que el Hospital Departamental Psiquiátrico justificó la declaratoria de urgencia manifiesta de que trata la Resolución 192 de marzo 25 de 2020, en el Comunicado de marzo 17 de 2020, emanado de la Agencia Nacional de Contratación Pública - *Colombia Compra Eficiente*, en el cual se establece el procedimiento para dicha declaratoria y para la celebración de los contratos correspondientes, recordando para ello concretamente, normas como los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, 4º del Decreto 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015³¹. Con ello queda claro que la medida obedeció al desarrollo de estas disposiciones y no de decreto legislativo alguno.

Por tanto, la medida adoptada en dicha resolución se sustenta en la Ley 80 de 1993 y las normas legales que la facultan a adoptar medidas como gerente de dicho hospital. Lo cual significa que, se trata de una facultad propia con las que cuentan los gerentes de las ESE y las cuales emanan de facultades no concedidas en estados de excepción.

Aunado a lo anterior, con la referida resolución no se está modificando la ley ordinaria (Ley 80 de 1993) ni creando nuevas situaciones, sino por el contrario, se pretenden afrontar la crisis sanitaria apoyándose exclusivamente en las normas previamente establecidas en la ley existente.

En este sentido, si bien es claro que la resolución enviada para control es un acto de contenido general y fue dictada en ejercicio de la función administrativa, también lo es que no tiene como fin el desarrollo de decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción (en este caso el Decreto 440 de 2020, ni ninguno otro), pues la declaración de urgencia manifiesta emana directamente de la Ley 80 de 1993 como una facultad propia o al menos asignada por la ley, razón por la cual no cabe dentro del presupuesto formal exigido por el artículo 136 del CPACA.

IV.CONCLUSIÓN

Bajo este contexto, no es procedente ejercer el CIL del decreto objeto de revisión.

³¹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”



Por lo tanto, es evidente que la mencionada resolución no se dictó *en desarrollo* de decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República durante del estado de excepción declarado con los Decretos 417 de marzo 17 y 637 de mayo 6 de 2020.

Finalmente, como dijo al principio y ha reiterado la Sala Unitaria en esta providencia, el abordaje del asunto inicialmente fue en prevención de afectar la naturaleza particular del control judicial o el deber funcional de juzgar, por las siguientes razones:

i) A que, como en ese momento la resolución enviada no se acompañó de sus antecedentes, presentaba dudas para el análisis de los requisitos de procedencia. De manera que, si bien en principio, la Resolución 192 de marzo 25 de 2020 expedida por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, fue admitida por esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, analizado otra vez y bajo nuevos elementos de juicio, su sustento normativo, es claro que ella no se dictó en desarrollo de decretos legislativos derivados de estados de excepción, pues, se reitera, la exigencia consignada en su artículo segundo releva a la Administración de aplicar la presunción consagrada en el artículo séptimo del Decreto Legislativo 440 de 2020.

ii) Pese a que existían providencias anteriores acerca de los criterios para conocer del CIL, estábamos frente a un nuevo hecho perturbador del orden, sin precedentes, de la situación de emergencia que se pretendía conjurar, de modo que de primera mano no había certeza en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las medidas a controlar, incluso al interior del H. Consejo de Estado hubo posiciones diversas y aún posteriores al auto (marzo 31 de 2020 de este despacho), por el cual se avocó en principio el conocimiento del CIL de la Resolución 192 de marzo 25 de 2020 y que se reseñan arriba. Fue solo a raíz de una decisión de Sala Plena del Tribunal, que hubo claridad suficiente para asumir una posición bien definida.

De otro lado, y para efectos de solventar la posibilidad de cualquiera actuación inoficiosa, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha resaltado que las actuaciones fallidas en un proceso no pueden atar al juez para insistir en errores, puesto que lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo³²; y que, si hubo inicialmente una apreciación equivocada en un proceso, no puede ella ser fuente de futuros errores³³:

“En efecto, cuando el Juez advierta yerros dentro del trámite que no son causales de nulidad, el Juez debe tomar las decisiones necesarias tendientes a corregir dicho error. En ese sentido el H. Consejo de Estado ha indicado:

³² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

³³ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.



“Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que *"el auto ilegal no vincula al juez"*; se ha dicho que:

-la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; -el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores.” ...” Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia. No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.” ...” Por consiguiente el juez: -no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio; -no está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.”³⁴. (Cursiva fuera del texto original)

En atención a lo anterior, la referida resolución no es pasible del control automático previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual escapa al medio de control inmediato de legalidad.

Advertida la improcedencia, y en vista que el ponente mediante auto interlocutorio del 12 de mayo del presente año, avocó el conocimiento del asunto, corresponde al Tribunal, sanear la actuación para no contrariar los postulados constitucionales, en especial el debido proceso, sin perjuicio de que la Resolución 192 de marzo 25 de 2020 del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE, pueda ser demandada a través de los demás medios de control o impugnación procedentes que prevé el CPACA.

Por lo anteriormente expuesto, considera pertinente esta Sala Unitaria, desvincular la providencia mediante la cual asumió el trámite del presente medio de control y, en su lugar, declarará improcedente dicho control.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO. DESVINCULAR del presente proceso, el proveído de mayo 12 de 2020, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, declarar improcedente el conocimiento del control de legalidad de la Resolución 192 de marzo 25 de 2020 *"POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA PARA CELEBRAR LA CONTRATACION DE BIENES Y SERVICIOS NECESARIOS PARA ATENDER LA EMERGENCIA*

³⁴ Sección Tercera. Sentencia de 5 de octubre de 2000. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación 16868.



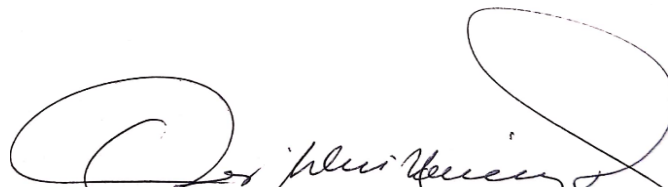
SANITARIA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS COVID -19", expedida por la gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle, lo cual implica la terminación del presente proceso de única instancia.

TERCERO. Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente, Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., lo mismo que a los correos electrónicos del señor Agente del Ministerio Público Procurador 18 Judicial Delegado II, soguzman@procuraduria.gov.co y procjudadm18@procuraduria.gov.co

CUARTO. ORDENAR que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo junto con la copia el acto administrativo a que hace referencia, para conocimiento de la comunidad.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA
Magistrado.