

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONENTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N° 101

REFERENCIA: EXPEDIENTE N° 2700123310002020003100
ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTOR: MUNICIPIO DE BAHÍA SOLANO
DEMANDADO: DECRETO N° 042 DEL 20 DE MARZO DE 2020

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NORMA MORENO MOSQUERA

I.- ANTECEDENTES.-

1.1.- El artículo 215 de la Carta Política de 1991 autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a declarar el **Estado de Emergencia** cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

1.2.- El Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “estatutaria de los Estados de Excepción”.¹

¹ Publicado en el Diario Oficial No.41379 de junio 3 de 1994.

1.3.- En aras de proteger la salud de los habitantes de todo el territorio nacional de la pandemia del COVID – 19, el Ministerio de Salud expidió la Resolución N° 385 del 12 de marzo del 2020, a través de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el país y adoptó otras medidas.

1.4.- El Presidente de la República de Colombia, con la firma de todos los ministros, profirió el **Decreto Declarativo** No.417 del 2020, mediante el cual declaró *el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendarios, contados a partir de la vigencia de este decreto*”.

1.5.- En virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID – 19, el Ministerio del Interior, profirió los decretos 418 y 420 ambos del 18 de marzo de 2020 respectivamente, en los cuales dispuso:

“Decreto 418 del 18 de marzo de 2020

“Artículo 2.- Aplicación de instrucciones en materia orden público del presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicaran de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Parágrafo 2: Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinados previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción”.

“Decreto N° 420 del 18 de marzo de 2020

Artículo 1. Objeto. El presente decreto establece instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular.

Artículo 2. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes y reuniones y aglomeraciones. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales:

2.1. Prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

2.2. Prohíban las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.

Artículo 3. Toque de queda de niños, niñas y adolescentes. Los alcaldes podrán, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, ordenar el toque de queda de niños, niñas y adolescentes, a partir de la expedición del presente decreto y hasta el 20 de abril de 2020.

Artículo 4. Otras instrucciones en materia de orden público. Las medidas de orden público proferidas por los alcaldes y gobernadores que restrinjan el derecho de circulación, tales como, toque de queda, simulacros, en ningún caso podrán contemplar las siguientes restricciones, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

4.1 Impedir el servicio de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera (intermunicipal), carga y modalidad especial, toda vez que estas modalidades son autorizadas por autoridades del orden nacional y corresponden a la prestación de un servicio público esencial.

4.2 Establecer restricciones de tránsito en las vías del orden nacional ya que dicha infraestructura no está dentro de su jurisdicción ni competencia.

4.3 En el evento de suspender las actividades en establecimientos y locales comerciales, dicha suspensión no podrá comprender establecimientos y locales comercial de minoristas de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, y de alimentos y medicinas para mascotas.

4.4. En el evento del cierre al público de establecimientos y locales comerciales gastronómicos, dicho cierre no podrá extenderse a la oferta de sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio, ni a los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras, los cuales solo podrán prestar el servicio a sus huéspedes.

4.5. Limitar, restringir o impedir el funcionamiento de la infraestructura crítica y estratégica para la Nación, los departamentos, distritos y municipios.

4.6. Restringir el funcionamiento y operación de los centros de llamadas, de los centros de contactos, de los centros de soporte técnico que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.

4.7. La prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada.

4.8. Suspender los servicios técnicos y de soporte de los servicios públicos esenciales y de telecomunicaciones.

Artículo 5. Inobservancia de las medidas. Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos a las sanciones a que haya lugar.

Artículo 6.-Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

1.6.- Con base en el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Bahía Solano, expidió el Decreto N° 042 del 20 de marzo de 2020 “por el cual se declara la urgencia manifiesta y se adoptan medidas para enfrentar el COVID – 19”.

1.7.- De conformidad con la mecánica constitucional y legal, este tipo de medidas, “*de carácter general 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*”².

² Artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la ley 137 de 1994.

1.8. En los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 111.8, 136 y 185 del CPACA está previsto el trámite de dicho control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado y por la jurisdicción Contenciosa del lugar donde se expidan en el caso de las entidades territoriales.

II.- TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO.-

2.1.- El día 27 de marzo de 2020 el Municipio de Bahía Solano vía correo electrónico, remitió al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, para efectos del **control inmediato de legalidad**, una copia del Decreto N° 042 del 20 de marzo de 2020.

2.2.- El día indicado en el párrafo que antecede, el expediente de control fue repartido al Despacho del ponente para sustanciar el trámite respectivo.

2.3.- El Despacho sustanciador, verificó que el Gobierno Nacional había expedido el Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020 “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, ello ante la emergencia sanitaria internacional generada por el nuevo virus COVID – 19.

En atención a la emergencia sanitaria el Ministerio del Interior profirió el Decreto N° 420 del 18 de marzo de 2020 y que, con base en éste último, el Municipio de Bahía Solano profirió el Decreto N° 042 del 20 de marzo de 2020 *"por el cual se declara la urgencia manifiesta y se adoptan medidas para enfrentar el COVID – 19"*

2.4. La Magistrada ponente profirió el auto de 31 de marzo de 2020, avocando el conocimiento del asunto de la referencia.

2.5.- El Municipio de Bahía Solano no remitió los antecedentes administrativos que le fueron solicitados en el auto que avocó conocimiento del control inmediato de legalidad.

III.- INTERVENCIONES.-

Ciudadanos: En el expediente no existe constancia procesal, de que algún ciudadano haya intervenido para defender o impugnar la legalidad del Decreto 042 del 20 de marzo del 2020.

Ministerio Público: Con memorial remitido vía e – mail el día 6 de mayo del 2020, emitió su concepto de fondo en los siguientes términos:

“En relación con el acto administrativo objeto de control de legalidad, tenemos que el Decreto 042 del 20 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde municipal de Bahía Solano, dentro de ejercicio de funciones administrativas contenidas en los artículos 314 y 315 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 44 de la Ley 715 de 2011, luego bajo dichos preceptos encontramos que el burgomaestre tiene plena competencia para su expedición.

Así las cosas, se trata de un acto administrativo – decreto – expedido con las formalidades legales, no existiendo reproche alguno al respecto.

Ahora, en dicho decreto como fundamento del mismo. Se encabeza invocando la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del coronavirus

(covid – 19), aunque en sus comienzos se fundamenta en diversas normas de carácter general y extrañas al estado de emergencia, se prosigue comentando que el día 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud OMS, categorizó el virus COVID – 19 como una pandemia, para pasar luego a mencionar la Resolución emanada del Ministerio de Protección Social, número 385 de 12 de marzo de 2020, mediante la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID – 2019, y de manera simple mencionar la declaratoria de emergencia en el país, por la misma causa ya reseñada, para terminar con las disposiciones propias del estatuto de contratación y en especial las referidas al fenómeno de la urgencia manifiesta.

Como una primera relación o circunstancia que nos indique conexidad entre el estado de emergencia y la decisión contenida en el decreto del control, encontramos que se afínca en el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, que establece instrucciones a tener en cuenta los municipios para afrontar el coronavirus e implementar las medidas que allí mismo se definen y fuera expedido como desarrollo directo de la declaratoria del estado de emergencia, en cuanto el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, que aparte de invocar las normas atrás referidas, propugna por mecanismos ágiles y expeditos tendientes a realizar contratos en procura de adoptar medidas para mitigar los riesgos de la pandemia y evitar que se extiendan los efectos.

No obstante, dentro de las mismas consideraciones del acto en análisis, se mencionan los fines y objetivos de la figura de la urgencia manifiesta e igualmente se reseña que el alcalde como primera autoridad del municipio debe procurar por el bienestar y salud de todos los habitantes y por ende debe emprender todas las acciones para cumplir con tal fin, porque ante la

inminencia de la llegada de la pandemia se hace impone declarar la alerta naranja y la urgencia manifiesta para adelantar los procesos en adquisición de insumos, contratación de publicidad, recurso humano idóneo para la prevención y atención, transporte (aéreo, terrestre, marítimo y fluvial) y demás elementos que contribuyan a la prevención, atención y control del virus COVID – 19 en los habitantes del municipio de Bahía Solano.

(...)

Como conclusiones encontramos que la declaratoria de la alerta naranja y la urgencia manifiesta se encuentra justificada en la existencia de situaciones evidentes de calamidad derivada de la pandemia por el coronavirus, que obliga a adoptar acciones necesarias e inmediatas para conjurar la situación y hacer menos gravosos sus efecto, siendo estas circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada de los contratistas.

(...)

En resumen y bajo los postulados anotados y las prevenciones realizadas, esta Agencia del Ministerio Público considera que es procedente impartir aprobación al control de legalidad del decreto en análisis”.

IV.- CONSIDERACIONES.

La Sala no observa ninguna causal de nulidad que pueda afectar el proceso de control inmediato, por lo cual entra a decidir manifestando:

Marco normativo.- El marco normativo del acto administrativo objeto de revisión, está delimitado por la Constitución Política, el artículo 5 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 418 del 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo de 2020 y la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

El acto objeto de control.- Es el Decreto número 042 del 20 de marzo de 2020, *"por el cual se declara la urgencia manifiesta y se adoptan medidas para enfrentar el COVID – 19"* dictado al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica que declaró el Presidente de la República en todo el territorio nacional.

El acto revisado es del siguiente tenor literal:

“DECRETO 042 DE 2020

(20 de marzo de 2020)

***"POR EL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA Y SE
ADOPTAN MEDIDAS PARA ENFRENTAR EL COVID - 19"***

***EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BAHÍA SOLANO – CHOCÓ, en
ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el
artículo 209, y 315 de la Constitución Política y en concordancia con las
disposiciones de los decretos 1333 de 1986 y 111 de 1996, y***

CONSIDERANDO

El artículo 314 de la Constitución Nacional establece que en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio.

El artículo 315 de la Constitución establece, como atribuciones del alcalde entre otras la de Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Que de conformidad al artículo 209 ibídem “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrollan con fundamento en los principio de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado”.

Que teniendo en cuenta lo establecidos en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, “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 relacionados 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 imposibilitan acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”.

Que la normatividad afirma que, “con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”.

Que conforme con las consideraciones el señor Alcalde como primera autoridad del Municipio, debe procurar por el bienestar, salud de todos los habitantes del Municipio, por ende debe emprender todas las acciones pertinentes para cumplir con tal fin.

Que el Covid – 19 ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud, como una emergencia en Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII)

Que la Organización Mundial declaró el pasado 11 de marzo el brote de Covid 19 como una PANDEMIA. Debido a su alto índice de propagación y contagio, instó a los estados a tomar medidas de prevención y contención de dicho virus.

Que desde la Presidencia de la República se han impartido instrucciones a través del Ministerio de Salud y Protección Social en la resolución 385 del 12 de marzo y el decreto 420 del mismo año con el fin de que garantice una reacción oportuna frente la enfermedad.

Que la Alcaldía considera necesario asumir medidas responsables para ayudar a controlar y prevenir que esta situación de salud pública se agrave.

Que en sesión extraordinaria del comité de gestión del riesgo se estableció medidas y acciones que permitan PREVENIR la llegada del covid 19 al

municipio y quedó establecido un plan de acción y contingencia, además de DECLARAR LA ALERTA NARANJA Y LA URGENCIA MANIFIESTA para realizar contratación directa en la implementación dichos planes que permitan prepararse para la PANDEMIA - covid 19 en Colombia.

Que conforme a lo anterior se impone declarar la alerta naranja y la urgencia manifiesta para adelantar el proceso de contratación de adquisición de insumos, contratación pública, recurso humano idóneo para la prevención y atención, transporte (aéreo, terrestre, marítimo y fluvial) y demás implementos que contribuyan a la prevención, atención y control del virus COVID – 19 en los habitantes del municipio de BAHÍA SOLANO.

Que en mérito de lo expuesto;

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: *Declárese la alerta naranja en el municipio de Bahía Solano – Chocó como medida de atención y contención del virus COVID 19.*

ARTICULO SEGUNDO: *Declárese la urgencia manifiesta por un término de 30 días a partir del 20 de marzo de 2020 y hasta el 20 de abril de 2020.*

ARTÍCULO TERCERO: *Decrétense las siguientes medidas:*

- 1. Prohíbase la venta de licor en todo el municipio de Bahía Solano, Chocó a partir de las 6:00 PM de la tarde del 20 de marzo de 2020.*
- 2. Restringir la circulación de personas mayores de 70 años en lugares públicos del Municipio de Bahía Solano - Chocó.*
- 3. Suspender todos los actos públicos en el Municipio de Bahía Solano.*

4. *Prohíbese la concurrencia en reuniones, casas, parques, sitios públicos de más de 12 personas.*
5. *Prohíbese el ingreso por vía aérea o marítima de personas no nacida o que no tenga arraigo en el municipio de Bahía Solano- Parágrafo Primero: exceptúese al personal de las Fuerzas Armadas, Policía, Rama Judicial, o cualquier otra persona que venga cumplir una actividad laboral.*
6. *El único sitio autorizado para el arribo de embarcaciones será el muelle la ESSO, solo será permitido el arribo de pescadores artesanales por el embarcadero “la jella”.*
7. *Los nativos o las personas que tenga arraigo que ingresen al Municipio deberán someterse a cuarentena por el término de 14 días contados a partir de su llegada al territorio.*
8. *Ordenar a las aerolíneas y agencias de viajes que operan en el municipio, a informar a las 5:00 pm del día anterior al vuelo la procedencia de los pasajeros con un listad indicando (NOMBRE – LUGAR DE NACIMIENTO – NÚMERO DE CÉDULA) con el fin de controlar y prevenir el virus COVID 19.*
9. *Fijar horario de atención especial para la alcaldía municipal y sus entidades descentralizadas durante el mes de marzo y de abril de 8 am a 10 am solo para atención al público con el fin de evitar la aglomeración.*
10. *Restrínjase la circulación de niños – niñas y adolescentes en lugares públicos del Municipio de Bahía Solano.*
11. *Exhortar a las entidades públicas y privadas adoptar medidas que permitan la prevención del COVID – 19.*
12. *Exhortar a los operadores turísticos del Municipio a implementar medidas que permitan la prevención del COVID 19 en el municipio.*

13. Exhortar a la comunidad solaneña a permanecer en sus casas y no realizar ningún tipo de viaje.

ARTÍCULO CUARTO IMPLEMENTACIÓN *toda las medidas expedidas por el Gobierno Nacional, referentes a la pandemia del covid – 19, que estén por fuera de este decreto y las nuevas que se implementen, tendrán vigencia y aplicación inmediata en tiempo real en el Municipio de Bahía Solano.*

ARTÍCULO QUINTO: *Todas las medidas tomadas en este decreto tienen un término de treinta 30 días calendarios contados a partir del 20 de marzo y finalizado el 20 de abril del 2020.*

ARTÍCULO SEXTO: *Las autoridades: Policivas, Capitanía de puerto, Migración Colombia, serán las encargadas de garantizar las medidas decretadas en el artículo tercero del presente decreto.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: *El presente decreto rige a partir de su expedición.”*

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ PARA ASUMIR EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 111.8, 136 y 185 del CPACA, las medidas administrativas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa por las autoridades territoriales durante los estados de excepción como desarrollo de los decretos, están sometidas a un control inmediato de legalidad del Consejo de Estado y tratándose de las medidas expedidas por las entidades territoriales dicho control debe ser

ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan y como quiera que el acto objeto de control, Decreto 042 del 20 de marzo de 2020, fue expedido por el Alcalde Municipal de Bahía Solano, autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa durante el estado de excepción, en consecuencia, el control inmediato de legalidad corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, tal y como lo consagran los referidos artículos 136 y 185 del CPACA, que disponen:

“Art. 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.

...”

“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

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”.

PROCEDIMIENTO Y LÍMITES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Conforme a lo indicado por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 24 de mayo de 2016, C.P. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA, expediente 11001 03 15 000 2015 02578 00, este tipo de control es integral, por lo que involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por la administración (que puede ser el Gobierno Nacional o los locales) para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad **formal y material** con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO 042 DEL 20 DE MARZO DE 2020

i.- Normatividad que debe ser confrontada. Por lo antes señalado el control se hace frente a las normas superiores que son: a) Los mandatos constitucionales. b) el decreto de declaratoria del estado de excepción, c) los decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, expedidos por el Ministerio del Interior y, d) la Resolución 385 del 12 de Marzo del 2020 emitida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

ii.- Control de aspectos formales del decreto.-

1.- Competencia del Alcalde Municipal de Bahía Solano para expedir el acto.-

El Alcalde Municipal de Bahía Solano, para expedir el acto revisado, invoca las facultades consagradas en el artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 y la Resolución 385 del 13 de marzo de 2020.

Normas que lo autorizan para que dirija la acción administrativa del municipio, procure el bienestar, salud de los habitantes del municipio y, a emprender todas las actuaciones para cumplir con este fin.

Por lo anterior, el Tribunal encuentra cumplida la exigencia relativa a la competencia formal del Alcalde Municipal de Bahía Solano para, que con fundamento en la Constitución y la Ley, pueda proferir el acto administrativo que hoy se revisa.

2.- Control de aspectos materiales del decreto revisado

La Sala aborda el estudio de los aspectos materiales del acto administrativo controlado, esto es su conexidad con las normas en las que se basa y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

2.1. Conexidad.-

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato de legalidad tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y con los decretos y resolución expedidos por los Ministerio del Interior y de Salud y de la Protección Social que adopta medidas para conjurar la emergencia declarada por el Gobierno Nacional.

Para que se pueda afirmar esta conexidad, es necesario que el Decreto 042 del 20 de marzo del 2020, tenga una correlación directa con los Decretos Ministeriales, expedidos en aplicación del Decreto 417 del 17 de marzo del 2020 por medio del cual se declaró el estado de emergencia.

i. Fundamento constitucional.- La Constitución Política regula juiciosamente aspectos de protección a la salud de los habitantes del territorio nacional. Y en efecto, en su artículo 49 señala:

“ARTICULO 49. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

A su vez nuestra Constitución Política, en su artículo 215 estatuyó:

“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.

PARAGRAFO. *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 cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.*

Con fundamento en el artículo anterior el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con el objetivo de hacer frente al nuevo coronavirus COVID – 19, y para ello dispuso, que adoptaría todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En aras de hacer frente a la emergencia sanitaria generada por el nuevo coronavirus COVID – 19, las carteras del Interior y de Salud y de la Protección Social tomaron las siguientes decisiones:

El Ministerio del Interior en sus Decretos 418 y 420 ambos del 18 de marzo del 2020, señaló en el primero de los enunciados, que las disposiciones que para el manejo del orden público expidieran las autoridades departamentales,

distritales y municipales, debían ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República; y en el segundo fijó unas instrucciones que les correspondía tener en cuenta a los gobernadores y alcaldes en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID – 19.

Por su parte, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, emitió la Resolución N° 385 del 12 de marzo del 2020, en la que declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo del 2020, y adoptó unas medidas (con el objetivo de prevenir y controlar la propagación del COVID – 19), tales como:

“

- *Suspender los eventos con aforo de más de 500 personas.*
- *Ordenar a los alcaldes y gobernadores que evalúen los riesgos para la transmisibilidad del COVID-19 en las actividades o eventos que impliquen la concentración de personas en un número menor a 500, en espacios cerrados o abiertos y que, en desarrollo de lo anterior, determinen si el evento o actividad debe ser suspendido.*
- *Ordenar a los establecimientos comerciales y mercados que implementen las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que faciliten el acceso de la población a sus servicios higiénicos, así como la de sus trabajadores.*
- *Prohibir el atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías de las naves de pasaje de tráfico marítimo internacional.*
- *Ordenar a las administraciones de los centros residenciales, condominios y espacios similares la adopción de las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio.*
- *Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y*

privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

- *Ordenar a los responsables de los medios de transporte públicos y privados y a quienes lo operen a adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19.*
- *Ordenar a los destinatarios de las circulares que han expedido los diferentes ministerios para la prevención del contagio del COVID-19, cumplir, con carácter vinculante, las recomendaciones y directrices allí impartidas.*
- *Ordenar a todas las autoridades del país y particulares, de acuerdo con su naturaleza y en el ámbito de su competencia, cumplir, en lo que les corresponda, con el plan de contingencia que expida este Ministerio para responder a la emergencia sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base en la evolución de la pandemia.*
- *Ordenar a todas las estaciones de radiodifusión sonora, a los programadores de televisión y demás medios masivos de comunicación, difundir gratuitamente la situación sanitaria y las medidas de protección para la población, de acuerdo con la información que sea suministrada por este Ministerio en horarios o franjas de alta audiencia y de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*
- *Se dispondrán de las operaciones presupuestales necesarias para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la emergencia sanitaria.*
- *Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la*

población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto”.

Dentro de los presupuestos que motivaron al Alcalde de Bahía Solano para declarar la urgencia manifiesta y adoptar medidas para enfrentar al COVID – 19, tenemos entre otros los siguientes:

“Que la Alcaldía considera necesario asumir medidas responsables para ayudar a controlar y prevenir que esta situación de salud pública se agrave.

Que en sesión extraordinaria del comité de gestión del riesgo se estableció medidas y acciones que permitan PREVENIR la llegada del covid 19 al municipio y quedó establecido un plan de acción y contingencia, además de DECLARAR LA ALERTA NARANJA Y LA URGENCIA MANIFIESTA para realizar contratación directa en la implementación dicho planes que permitan prepararse para la PANDEMIA - covid 19 en Colombia.

Que conforme a lo anterior se impone declarar la alerta naranja y la urgencia manifiesta para adelantar el proceso de contratación de adquisición de insumos, contratación pública, recurso humano idóneo para la prevención y atención, transporte (aéreo, terrestre, marítimo y fluvial) y demás implementos que contribuyan a la prevención, atención y control del virus COVID – 19 en los habitantes del municipio de BAHÍA SOLANO”.

Lo anterior deja claro que la medida adoptada por el Alcalde de Bahía Solano fue adoptada para: i) hacer frente a la emergencia sanitaria generada por el nuevo coronavirus COVID – 19 y ii) dar cumplimiento a las instrucciones emitidas por el Presidente de la República, para reaccionar oportunamente a esta enfermedad (COVID – 19).

Así las cosas, el Decreto 042 del 20 de marzo del 2020 resulta consecuente con el decreto y la resolución atrás enunciados, porque ante la necesidad de proteger la salud de los habitantes del municipio de Bahía Solano, consagró medidas que respetan los lineamientos establecidos en los decretos números 418 y 420 ambos del 18 de marzo de 2020. Y además como se ha indicado en varias ocasiones fue adoptada para conjurar una situación (COVID – 19) relacionada con un estado de excepción, tal y como lo ordena el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el cual establece:

“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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”.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado al abordar el tema de la urgencia manifiesta no ha sido pasiva.

De los diversos pronunciamientos, la Sala considera oportuno destacar los siguientes:

Sentencia C – 772/98, en la que la Corte Costitucional concluyó:

“a. Que la “urgencia manifiesta” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

b. 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.

c. Que la declaratoria de “urgencia manifiesta” le permite a la correspondiente autoridad administrativa:

*- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, **de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993)***

*- Hacer los **traslados presupuestales internos** que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. **(Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993)***

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Tales disposiciones se confrontarán a continuación con el ordenamiento superior y con las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, contenido actualmente en el Decreto 111 de 1996, para establecer si efectivamente vulneran o contrarían la normativa constitucional y/o la normativa orgánica vigente en materia presupuestal.

Séptima. En ningún caso, de conformidad con los preceptos de la Constitución Política y con las disposiciones del Ley Orgánica de Presupuesto, las “autoridades administrativas” pueden, directamente, ajustar y/o modificar los presupuestos de las entidades públicas, tal como lo dispone el parágrafo 1o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993”.

Sentencia C – 949 de 2001, en la que el Alto Tribunal Constitucional señaló:

“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.

En lo que respecta al parágrafo único del artículo 42, que autoriza la realización de traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto

*de la entidad pública respectiva, la Corte se estará a lo resuelto en la Sentencia C-772 de 1998, en la que se decidió “Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto”.*

Conforme a la jurisprudencia citada, la urgencia manifiesta constituye una excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva, la cual para su declaratoria requiere que:

- 1.- Se decrete mediante acto administrativo motivado y,
- 2.- Se acredite que su declaratoria se fundamente en algunos de los presupuestos establecidos en la ley (art. 42 de la Ley 80 de 1993).

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en fallo N° 00229 de 2019, señaló que la urgencia manifiesta estaba constituía por los siguientes elementos:

- (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.

Quedando claramente establecido, conforme a la anterior jurisprudencia que el efecto jurídico de éste mecanismo excepcional, es habilitar a la administración

para que celebre de manera directa todos los contratos que sean necesarios para afrontar la situación que dio origen a su declaratoria.

ii) Proporcionalidad.-

En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 042 del 20 de marzo de 2020 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

Para la Sala es claro que el Decreto que hoy se revisa tiene por objetivo, atender la pandemia el COVID – 19 en el municipio de Bahía Solano y así poder proteger la salud de los habitantes de dicha municipalidad.

Para el Tribunal, la medida adoptada está correlacionada con el fin perseguido, pues con ella se evita la propagación del virus en dicha localidad y, además permite que el proceso de contratación estatal para adquirir los bienes y servicios necesarios para atender la pandemia se haga de una manera más ágil, célere y eficaz.

Por lo anterior, la Sala advierte que la medida prevista en el acto objeto de control es idónea, necesarias y proporcional para efectos de resguardar los derechos fundamentales como lo son a la vida y a la salud, de los habitantes del municipio de Bahía Solano, los cuales se verían gravemente afectados en el evento de que fueran contagiados con el COVID – 19.

Se acoge el concepto emitido por el Procurador 41 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Quibdó.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR ajustado al ordenamiento superior el Decreto N° 042 del 20 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de Bahía Solano, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído archívese el expediente y cancélese su radicación.

TERCERO: Publíquese la presente providencia en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido en sala, conforme consta en el Acta N° ____ de la fecha


MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada


ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado


NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada