



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Plena de Decisión

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, dos (2) de julio del año dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Medio de control	Control inmediato de legalidad del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Montería, Córdoba
Radicación	23.001.23.33.000-2020-00223-00

I. ASUNTO

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Córdoba a proferir sentencia de única instancia dentro del control inmediato de legalidad del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Montería, Córdoba, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. ANTECEDENTES

2.1 ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

El Decreto 0158 de 20 de marzo de 2020¹, *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta por la situación de emergencia causada por la situación excepcional de calamidad o constitutivo de fuerza mayor o desastre provocada por la pandemia coronavirus COVID-19”*, expedido por el alcalde del Municipio de Montería - Córdoba.

En el citado acto administrativo se adoptan las siguientes medidas: **i)** Declarar la urgencia manifiesta en el Municipio de Montería con ocasión de la situación excepcional de calamidad o constitutivo de fuerza mayor provocada por la pandemia del coronavirus COVID-19; **ii)** Ordena realizar las gestiones necesarias para conjurar y prevenir la pandemia del coronavirus COVID-19, atender a la población afectada, realizar obras públicas y/o adquirir bienes y servicios estrictamente necesarios para proteger el orden público, la salud y la vida de la población, así como las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria y demás actuaciones pertinentes para atender la emergencia; **iii)** Dispone que los contratos originados en la urgencia manifiesta, el acto administrativo de declaratoria, el expediente contentivo de los antecedentes administrativo y la prueba de los hechos, sean remitidos a la Contraloría Municipal para lo de su competencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993; y por último **iv)** Especifica que el decreto expedido deroga las disposiciones que le sean contrarias y que éste rige a partir de su expedición.

¹ Ver en expediente digital folios 2 a 8

Para proferir el acto administrativo objeto de estudio, el alcalde Municipal acudió al ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 314, 315 numerales 1, 3, y 9 de la Constitución Política, así como a las facultades legales conferidas por la Ley 136 de 1994, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.4.2 del Decreto 1082 de 2015.

Además, como fundamento de las determinaciones adoptadas en el Decreto 0158 de 20 de marzo de 2020, el ente territorial en la parte considerativa hizo referencia a los artículos 2 y 209 de la Constitución Política; de la Ley 80 de 1993 cita el artículo 2, el numeral 4 del artículo 24 en su literal a), y el artículo 42; igualmente alude al artículo 2.2.1.2.4.2 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015; como fundamento jurisprudencial citó la sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 34425 de 2011, la sentencia del 7 de febrero de 2012 de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y el fallo de segunda instancia dictado por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente 161-02564. También se apoyó en la declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS) del 11 de marzo de 2020, en la que cataloga el brote del COVID-19 como una pandemia; la Directiva Presidencial N° 02 de 12 de marzo de 2020, por la cual se dictan medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19; el Decreto Presidencial 417 de 17 de marzo de 2020, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 y en la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. Por último, hace referencia al Decreto 0154 de 16 de marzo de 2020 de la Alcaldía de Montería.

III. TRAMITE PROCESAL

3.1 ADMISIÓN

El medio de control fue admitido por auto fechado 27 de abril del año 2020², ordenándose la notificación al señor alcalde del Municipio de Montería, para que si lo consideraba oportuno interviniera dentro trámite, se ordenó la notificación al señor agente del Ministerio Público; igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del art. 185 del CPACA, se ordenó la fijación de un aviso sobre la existencia del proceso para que cualquier ciudadano pudiera intervenir.

También se solicitó a la Alcaldía Municipal Montería que rindiera un informe detallado sobre los antecedentes administrativos del Decreto 0158 de 20 de marzo de 2020.

3.2 INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD EMISORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En esta instancia procesal no hubo pronunciamiento alguno por parte de la entidad territorial.

² Ver en expediente digital folios 9 a 11

3.3 CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 33 Judicial II para Asuntos Administrativos³ manifiesta su declinación conforme Decreto 262 de 2000 de la postura que traía el firmante en los trámites de control inmediato de legalidad de declaratorias de urgencia manifiesta, de conformidad al lineamiento del Procurador General de la Nación replicado por su Delegado para la Conciliación Administrativa, exhortando al Tribunal a adoptar la decisión que corresponde en consecuencia.

Expone que en anteriores conceptos expuso que, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, en materia de contratación estatal la competencia para ejercer control sobre la declaratoria de urgencia manifiesta recae sobre la Contraloría, y que abrir la jurisdicción para el estudio de una declaratoria de urgencia manifiesta, amén de desconocer la regla del artículo 43 ibídem, implicaría eventualmente un choque de autoridades, lo cual es ajeno a la armonía y sistematicidad institucional, pues conllevaría: **i)** A que dos autoridades asuman una misma competencia, **ii)** Puedan llegar a disímiles conclusiones y **iii)** A hacer disfuncional el sistema de controles, pues constitucionalmente hablando, *el ejercicio del control fiscal recae sobre las contralorías, y la declaratoria de urgencia manifiesta es un instrumento que deben analizar estas para evaluar la gestión fiscal de las entidades públicas con ocasión a la contratación estatal.* Agrega que el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, estableció una presunción para efectos de tener por cierta la situación de hecho que da lugar a la declaratoria de la Urgencia Manifiesta por razón del coronavirus COVID 19, lo que sustrae *per se* un eventual control judicial por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa del mero acto declaratorio de la medida de urgencia.

Pone de presente que el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa mediante documento *“MARCO JURIDICO Y CONTROLES DE LA CONTRATACION ESTATAL ANTE EL COVID – 19”*, expidió la Directiva N° 16 del 22 de abril de 2020, situando entre sus temas principales *“Lineamientos de intervención de la PGN ante la urgencia manifiesta en los controles de legalidad y conclusiones”*, para lo cual cita el exhorto del señor Procurador General de la Nación, en el apartado N° 3.13 que ordena: *“Remitir el acto de declaratoria de la urgencia manifiesta al día siguiente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o al Consejo de Estado según las reglas del CPACA. Así mismo, hacer lo propio con este acto de declaratoria y sus contratos a la Contraloría competente para el ejercicio del control fiscal”*, lo cual preserva la regla contenida en el Decreto 262/2000, en su artículo 7 – 2.

3.4 INTERVENCIONES

Dentro del trámite procesal no se presentaron intervenciones.

IV. CONSIDERACIONES

4. COMPETENCIA

Según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011⁴, le corresponde a los Tribunales Administrativos del lugar donde se expidan, conocer en **única**

³ Ver en expediente digital folios 14 a 21

⁴ **“Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 14. Del control

instancia, del control inmediato de legalidad de los actos de *carácter general* que sean proferidos en ejercicio de la *función administrativa* durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los *decretos legislativos* que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales.

En este caso, el Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Montería cumple con los presupuestos para que esta Corporación ejerza la competencia dispuesta en el precepto citado toda vez que:

1) El Decreto 0158 de 20 de marzo de 2020, “*Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta por la situación de emergencia causada por la situación excepcional de calamidad o constitutivo de fuerza mayor o desastre provocada por la pandemia coronavirus COVID-19*”, constituye un “acto administrativo de contenido **general**”⁵, en tanto crea una situación jurídica objetiva, abstracta e impersonal. En ese sentido, dicho acto no se relaciona directamente con personas determinadas o determinables.

2) Fue dictado por una autoridad administrativa como lo es el Alcalde Municipal de Montería⁶, en ejercicio de la **función administrativa**⁷, y

3) La finalidad del decreto municipal, aunque no se menciona textualmente, fue desarrollar o implementar el Decreto 440 de 2020, expedido por el Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 superior y la ley 137 de 1994, por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, respecto de lo cual ahondaremos más adelante.

La Sala Plena en pronunciamientos anteriores se apartaba del criterio del agente del Ministerio Público cuando sostenía que, en materia de contratación estatal el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 dispone que la competencia para ejercer control del acto de declaratoria de urgencia manifiesta, es del funcionario que ejerza el control fiscal.

La tesis del Tribunal se fundamenta en la diferencia que existe entre el objeto del control fiscal⁸ ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, que

inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.”

⁵ La Corte Constitucional en Sentencia **C-620/04** define los actos administrativos generales como aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros.

⁶ “**Artículo 315** de la Constitución Política de Colombia: Son atribuciones del alcalde:(...) 3. 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.”

⁷ Entendiendo la **función administrativa** como la actividad continua y permanente mediante la cual se ejecuta la ley para satisfacer las necesidades estatales consagradas en términos generales en el artículo 2 constitucional.

Vale recordar que según el **artículo 2** de la **Constitución Política**, son fines esenciales del Estado: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

⁸ En proveído del 10 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, dijo: “**El control fiscal** es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la

tiene carácter de “*función administrativa*”⁹ y el control inmediato de legalidad efectuado por la autoridad jurisdiccional competente, que se subraya «es **judicial**» y examina si el acto administrativo objeto de estudio preserva o respeta el orden jurídico superior al confrontarlo primeramente con los decretos legislativos que le sirven de fuente, y de manera general con la normativa que regula la materia de la que se ocupa¹⁰. Así las cosas, *control fiscal* conforme lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, es ejercido por la Contraloría después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, ya que éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, son enviados al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal¹¹ en la respectiva entidad, mientras que el “*control inmediato de legalidad*” es un control **automático y oficioso**, en este caso, ejercido sobre el acto administrativo por el cual se declara la urgencia manifiesta; el cual no es incompatible ni excluye el ejercicio del control fiscal previsto en el artículo 43 *ídem* tampoco impide el ejercicio concomitante o posterior de los demás medios de control establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –**CPACA**-.

La posición expuesta se acompasa con lo argüido por el agente del Ministerio Público para declinar de su postura primigenia, por cuanto la Directiva N° 16 del 22 de abril de 2020¹², exhorta a los representantes legales y ordenadores del gasto de las entidades de los sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva en el orden nacional y territorial, rama judicial, rama legislativa, organismos autónomos, organismos de control y organización electoral que contratan con cargo a recursos públicos, sin que sea relevante su naturaleza o su régimen jurídico, “*a remitir el acto de declaratoria de la urgencia manifiesta al día siguiente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o al Consejo de Estado según las reglas del CPACA. Así mismo, hacer lo propio con este acto de declaratoria y sus contratos a la Contraloría competente para el ejercicio del control fiscal.*”

En conclusión, teniendo en cuenta el artículo 151 numeral 14 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer en única instancia del control inmediato de legalidad del administrativo remitido por el Municipio de Montería.

Definida la procedencia del control inmediato de legalidad –CIL- del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, corresponde estudiar: i) Los estados de excepción, ii) Las generalidades del control inmediato de legalidad, y iii) El Control inmediato de legalidad del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Montería – Córdoba.

gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C.P.)”

⁹ **Función administrativa** comprensiva del conjunto de actividades y funciones que cumplen las entidades estatales en aras de satisfacer las necesidades generales de los ciudadanos de acuerdo con la Constitución y la ley.

¹⁰ Siguiendo el esquema de análisis de la reciente sentencia del 11 de mayo de 2020 del Consejo de Estado, Rad: Rad: 11001- 0315- 000 -2020 00944-00, MP: SANDRA LISSETH IBARRA VÉLEZ.

¹¹ El cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre las situaciones fácticas y circunstancias que determinaron tal declaración.

¹² La cual fue proferida por el Procurador General de la Nación, y que puede ser consultada en el link: <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/PGN%20DIRECTIVA%2016%20DE%202020%20CONTRATACION%20COVID%2019.pdf>

4.1 LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

La Constitución Política de 1991 faculta al Presidente de la República para que con la firma de todos los Ministros pueda declarar de forma reglada, excepcional y limitada, tres tipos de estados de excepción a saber: i) guerra exterior¹³, ii) conmoción interior¹⁴ y iii) emergencia económica, social y ecológica¹⁵; de este último, la declaratoria responde a situaciones fácticas que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública, que en todo caso deben ser distintas a las que provocan los estados de excepción por «*guerra exterior o por conmoción interior*».

En vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional se encuentra facultado para proferir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación que originó dicho estado, lo cuales pueden suspender incluso las leyes que resulten incompatibles.

4.2 LAS GENERALIDADES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “Ley Estatutaria de los Estados de Excepción”, precisa que: “*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. 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.*” De igual forma, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 regula lo citado y advierte que, si el acto administrativo expedido no es enviado a la jurisdicción, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

De acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁶ se identifican como elementos característicos del control inmediato de legalidad: a) Que se realiza dentro de un verdadero proceso **judicial**, pues lo adelanta una autoridad jurisdiccional como lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, y se decide mediante sentencia judicial; b) Es inmediato o **automático**, toda vez que la autoridad emisora del acto general que desarrolla un decreto legislativo debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide, esto es, no requiere demanda, incluso puede ser ejercido **de oficio** por la autoridad judicial, de conformidad a la disposición legal precitada; c) El ejercicio jurisdiccional del control no suspende la ejecución del acto administrativo; d) La falta de publicación no impide que el acto administrativo sea pasible del control; e) Es **integral** frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen, además con él se examina la competencia de la autoridad emisora, la conexidad del acto con los motivos que obedecen a la declaratoria de estado de excepción; f) Es **compatible** con el ejercicio de los medios de control de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del

¹³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia, y artículos 22 a 33 de la Ley 137 de 1994.

¹⁴ Artículo 213 de la Constitución Política de Colombia, y artículos 34 a 45 de la Ley 137 de 1994.

¹⁵ Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, y artículos 46 a 50 de la Ley 137 de 1994.

¹⁶ Ver sentencias del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, del 5 de marzo de 2012, Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), y la sentencia del 11 de mayo de 2020, radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

control inmediato de legalidad; g) Es un control **participativo** porque los ciudadanos pueden intervenir sentando su posición sobre la legalidad del acto administrativo objeto de control; y por último h) La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a **cosa juzgada relativa** en tanto abarca el bloque normativo que sirve de contexto y el fundamento del acto administrativo general de que se trate.

El control inmediato de legalidad se concibe entonces como una limitación al poder de las autoridades administrativas emisoras de actos administrativos durante los estados de excepción, y una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de dichos estados de excepción.

4.3 EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NO. 0158 DE 20 DE MARZO DE 2020.

El control inmediato de legalidad del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Montería – Córdoba se ejercerá en primera medida analizando los aspectos formales del acto administrativo objeto de control, y en segundo orden se verificarán sus aspectos materiales¹⁷:

4.3.1 ASPECTOS FORMALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

El Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, fue expedido por el señor alcalde del Municipio de Montería, quien de conformidad con los artículos 314¹⁸ y 315 numerales 1¹⁹ y 3²⁰, es la *autoridad competente* para emitir actos administrativos de carácter general, además a nivel territorial, ejerce la competencia para dirigir la celebración de contratos estatales²¹. Adicionalmente, tiene la potestad para declarar la urgencia manifiesta²² mediante acto administrativo, como en efecto se hizo en el decreto materia de control.

En cuanto al *objeto, causa, motivo y finalidad* como elementos esenciales de la expresión de la voluntad unilateral del acto administrativo emitido en ejercicio de la función administrativa, dichos presupuestos se cumple a cabalidad y se concretan en la parte considerativa del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020, pues se exponen determinaciones fácticas y jurídicas con miras a conjurar la situación excepcional provocada por la pandemia del coronavirus CONVID-19, soportada entre otros fundamentos, en la Ley 80 de 1993, en el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, en la declaratoria de pandemia efectuada por la OMS, en el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

El propósito esencial es realizar las gestiones necesarias para solventar y prevenir los efectos de la pandemia, atender a la población afectada, realizar obras públicas y/o adquirir bienes y servicios para proteger el orden público, la salud y la vida de la población, así como las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria.

¹⁷ De conformidad con el esquema propuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 11 de mayo de 2020, dictada por la Sala Especial de Decisión Número 10, radicado 11001-03-15-000-2020-00944, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ “Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio (...).”

¹⁹ Artículo 315. Son atribuciones del **alcalde**: “1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.”

²⁰ *Ibidem*

²¹ Artículo 11 de la Ley 80 de 1993

²² Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993

Por último, el decreto municipal además de expresar las motivaciones de la declaratoria para el acatamiento de los requisitos de ley²³, cumple con los elementos formales de los actos administrativos, esto es, contiene: “i) el encabezado, número y fecha, ii) el epígrafe-resumen de las materias reguladas, iii) la competencia, esto es, la referencia expresa de las facultades que se ejercen, iv) contenido de las materias reguladas-objeto de la disposición, v) parte resolutive y vi) vigencia y derogatorias.”²⁴

4.3.2 ASPECTOS MATERIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

4.3.2.1 CONEXIDAD

En este aspecto se debe determinar si existe una relación de conexidad entre la decisión adoptada por el Municipio de Montería mediante la expedición del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020 objeto de control, y el Estado de Excepción de Emergencia, Económica, Social y Ecológica decretado por el Presidente de la República, esto es, si el decreto municipal tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el aludido Decreto Legislativo.

La declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se justificó en el Decreto 417 de 2020 “*por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 (...) la Ley 1122 de 2007 (...) Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993(...) y el Decreto 111 de 1996 (...), lo cual impuso al ejecutivo la necesidad de “recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”*

En ese sentido, en lo que atañe a las determinaciones en materia contractual, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19*” y dispuso que los hechos que dan lugar a la declaratoria de la urgencia manifiesta en los términos del artículo 42²⁵, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, se tienen por probados con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como

²³ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el 7 de febrero de 2011, en Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425) expuso: “*En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nítidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia que valore el respectivo funcionario. **Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación.** Ahora bien, esta exigencia del legislador, respecto de la motivación del acto, resulta lógica, en la medida que las circunstancias le permitan a los responsables de la Administración preferirlo, de lo contrario, la Administración podría hacerlo verbalmente y con posterioridad constituir la prueba de esta situación en el informe que debe elaborar para el correspondiente control fiscal.”*

²⁴ Ver sentencia Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 15 de octubre de 2013, radicado 1001-03-15-000-2010-00390-00, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla.

²⁵ Ley 80 de 1993.

para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud²⁶.

En este caso, si bien el decreto municipal objeto de control no menciona textualmente dentro de sus consideraciones que desarrolla el Decreto 440 de 20 de marzo de 2020, a pesar de que el referido decreto legislativo se encontraba vigente al momento de la expedición del Decreto No. 0158 de 20 de marzo de 2020; no obstante ello, se vislumbra que este último realmente si desarrolla el contenido del Decreto 440 ibídem, por lo menos en lo que respecta a la causal justificante de declaratoria de urgencia prevista en el artículo 7²⁷ del Decreto Presidencial, ya que el ente territorial acude a la declaratoria de urgencia manifiesta²⁸ con el propósito de conjurar la crisis generada por el coronavirus COVID-19 y para prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, salubridad y el interés público, tal y como se dispuso en el artículo primero del decreto objeto de estudio. Adicionalmente, se observa que el decreto municipal guarda conformidad con los motivos que originaron la declaratoria de estado de excepción contenida en el Decreto Presidencial 417 de 2020, sin trasgresión a los decretos legislativos, ni los preceptos y/o normas superiores en los que se fundamenta.

Por otro lado, el artículo segundo del acto administrativo estudiado ordena *“realizar las gestiones que sean necesarias para conjurar y prevenir la pandemia CORONAVIRUS COVID-19, atender la población afectada y realizar obras públicas y/o adquirir los bienes y servicios estrictamente necesarios para proteger el orden público, la salud y la vida de la población, las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria y demás actuaciones pertinentes para atender la emergencia”*, determinación que claramente corresponde a los fines perseguidos con la declaratoria de Emergencia Económica y Social así como el Decreto legislativo 440 citado, en aras de atender los efectos adversos desde distintos ámbitos ocasionados por la pandemia.

Sin embargo, dentro de la orden impartida por el mandatario local de Montería, al momento de precisar las acciones a adoptar para conjurar y prevenir la expansión y/o los efectos del COVID-19, se deja abierta la posibilidad, sin limitación alguna, para que en vigencia de la urgencia manifiesta decretada se adelanten las *“demás actuaciones pertinentes para atender la emergencia”*. Dicha indeterminación para la Sala, rebasa las competencias y potestades previstas en los decretos legislativos citados *ut supra*, incluso las disposiciones contenidas en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, por lo cual, la reseñada expresión no se encuentra ajustada a derecho al desconocer la norma superior en que debía fundarse.

²⁶ Ver artículo 7 Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020.

²⁷ **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.”*

²⁸ **Ley 80 de 1993 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. **Parágrafo** **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> 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.

En lo que respecta a la decisión adoptada en el artículo tercero que ordena remitir el acto administrativo objeto de control con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, la actuación y las pruebas de los hechos que lo motivaron a la Contraloría Municipal para el ejercicio del control fiscal, es claro que ellas obedecen al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y las normas pertinentes, además la sujeción a las disposiciones de la citada Ley 80 no contravienen los decretos legislativos expedidos, ya que el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, remite precisamente a esa normatividad legal a la hora de realizar las acciones tendientes a contratar de urgencia.

Por último, la determinación del artículo cuarto relacionada con la fecha a partir de la cual rige el decreto y las derogatorias hace parte de la estructura del acto administrativo correspondiente a la vigencia y derogatorias²⁹, por lo cual no comporta ilegalidad alguna.

4.3.2.1 PROPORCIONALIDAD

Para la Sala Plena el Decreto 0158 de 20 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta por la situación de emergencia causada por la situación excepcional de calamidad o constitutivo de fuerza mayor o desastre provocada por la pandemia coronavirus COVID-19”* cumple con el requisito de proporcionalidad, salvo la excepción puesta de presente en el acápite anterior, toda vez que se armoniza su contenido con las medidas perseguidas por el Gobierno Nacional con la declaratoria del estado de excepción decretado por el Presidente de la República, y los decretos legislativos a través de los cuales lo desarrolla, en aras de fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, con la realización obras públicas, y/o adquisición de bienes y servicios para proteger el orden público, la salud y la vida de la población, así como las necesidades en materia de salubridad y dotación hospitalaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que el Decreto 0158 de 20 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta por la situación de emergencia causada por la situación excepcional de calamidad o constitutivo de fuerza mayor o desastre provocada por la pandemia coronavirus COVID-19”*, proferido por el Alcalde del Municipio de Montería se encuentra ajustado a derecho, excepto la expresión **“y demás actuaciones pertinentes para atender la emergencia”** contenida en el artículo segundo del acto administrativo, la cual se declara nula por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, realizar las notificaciones de rigor al representante legal del Municipio de Montería y al señor agente del Ministerio Público, y comunicar esta decisión en el link “control automático de legalidad” habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura en la página web de la Rama Judicial.

²⁹ Como lo describe la sentencia del Consejo de Estado de data 15 de octubre de 2013 *ibídem*.

TERCERO: Cumplido el término de ejecutoria, ARCHIVAR el expediente sin necesidad de nuevo auto que lo ordene.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Honorables Magistrados,



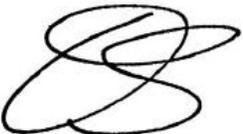
NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada



DIVA MARÍA CABRALES SOLANO
Magistrada



LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado



PEDRO OLIVELLA SOLANO
Magistrado