



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Plena

Neiva, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
EXPEDIENTE NÚMERO	: 410012333000 – 2020 – 00211 – 00
REMITENTE	: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PALESTINA
ACTO A REVISAR	: DECRETO 028 DE 2020
MEDIO DE CONTROL	: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
SENTENCIA No.	: 14 – 06 – 79 – 20 / CIL – 10
ACTA No.	: 16 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se profiere decisión que pone fin al control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES Y TRÁMITE.

El 20 de marzo de 2020 el alcalde del municipio de Palestina expidió el Decreto No. 028, “*Por el cual se declara una urgencia manifiesta en el municipio de Palestina*” y lo remitió a esta Corporación para surtir el control inmediato de legalidad del mismo.

Con auto del 15 de abril de 2020 el Tribunal avocó el conocimiento del presente asunto y atendiendo al procedimiento del artículo 185 del CPACA dispuso su admisión, además ordenó fijar un aviso en los términos y para los fines del numeral 2º *Id* sin que ningún ciudadano hubiera intervenido¹ e invitó a la Secretaría de Gobierno y Salud del departamento del Huila, a la Personería del municipio de Palestina, también a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Surcolombiana y a la ESAP – Regional Huila para que conceptuaran sobre la legalidad del acto objeto de control, habiéndose pronunciado sólo la última entidad.

Asimismo, se dispuso notificar personalmente al alcalde del municipio de Palestina y al agente del Ministerio Público, habiendo descrito el traslado el primero y emitido concepto este último.²

¹ Según constancia secretarial del 6 de mayo de 2020 (f. 30 exp. digital).

² Según constancia secretarial del 20 de mayo de 2020 (f. 51 exp. digital).

3. POSICIÓN DEL ALCALDE DE PALESTINA.

Solicitó que se declare indemne el acto administrativo en mención, toda vez que se ajusta al ordenamiento jurídico y a los lineamientos del Gobierno Nacional, siendo su objetivo mitigar la emergencia sanitaria, en aras de atenderla de manera inmediata.

4. CONCEPTO DE LA ESAP – REGIONAL HUILA.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, luego de referirse a las recomendaciones de la OMS frente a la pandemia por Covid-19, la emergencia sanitaria y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el territorio nacional con ocasión de la misma, advirtió que conforme lo prevén los artículos 41 a 43 de la Ley 80 de 1993 la urgencia manifiesta es un mecanismo excepcional que otorga instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios a fin de enfrentar situaciones de crisis (que puede ser la calamidad pública).

Indicó que bajo tales condiciones es imposible celebrar los contratos a través de la selección objetiva (licitación pública o modalidades menos expeditas) y se requiere garantizar la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios, de ahí que el municipio de Palestina puede autorizar la celebración de contratos de manera directa e inmediata para atender la emergencia suscitada por Covid-19.

En cuanto a los traslados presupuestales internos ordenados, estimó que de acuerdo a lo señalado por la sentencia C-772/98³ y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 5 de junio de 2008, los mismos son procedentes y no violan el artículo 345 constitucional dado que su finalidad es atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, pues el alcance de su declaratoria incluye las situaciones relacionadas con los estados de excepción y no se requiere la aprobación del concejo municipal para ello, sin que se pueda modificar o alterar el monto total de las apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda del ente territorial.

Además, precisó que el artículo 1º del Decreto Nacional 461 de 2020 autorizó a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica

³ Que analizó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

de sus entidades territoriales, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para enfrentar las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, por eso el alcalde de Palestina tiene las facultades para realizar los traslados presupuestales del caso y en tal sentido el decreto objeto de análisis está conforme a la normativa constitucional y legal.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Solicitó declarar ajustado a Derecho el decreto *sub examine*, resaltando para el efecto la facultad constitucional que le asiste al presidente de la República para declarar el estado de emergencia y conjurar la crisis (artículo 215 superior) y trajo a colación el artículo 20 de la Ley 137 de 1994(marco normativo del control inmediato de legalidad) lo mismo que mencionó el Decreto 417 de 2020 por el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el país por la propagación del Covid-19 y los Decretos 440 y 461 con el que se implementaron medidas necesarias dentro de ese estado de excepción y transcribió la parte resolutive del decreto que ocupa la atención del Tribunal.

Adujo que el Decreto en mención cumple con los requisitos de forma (número, fecha, entre otros), haciendo referencia a las facultades que se ejercen, la motivación o consideraciones para su expedición, la medida adoptada o el objeto de la disposición, la parte resolutive y su vigencia.

En cuanto a los requisitos de fondo, encontró satisfecho el denominado por el precedente⁴ como la conexidad, entendido como la confrontación entre el contenido del acto administrativo y las normas que le sirvieron de fundamento, resaltando que se configura la causal que establece el ordenamiento normativo para que la urgencia se declare, pues con ella se busca conjurar situaciones relacionadas con la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia por Covid-19, lo que implica adelantar procesos contractuales expeditos en aras de mitigar las consecuencias de su propagación en la población.

Afirmó que encaminarse la contratación a la obtención de bienes y suministros que permita ejecutar las estrategias adoptadas en el plan de contingencia que aprobó el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Palestina, se aprecia que el decreto estudiado delimitó el marco dentro del cual se van a definir los objetos

⁴ Sin identificar providencia alguna.

contractuales, encontrándose justificada la declaratoria de urgencia manifiesta, siendo de igual manera necesaria para poder responder de manera eficiente y oportuna a la emergencia sanitaria presentada, sin que ello conlleve al desconocimiento de los principios de la función y contratación públicas, especialmente los de economía y efectividad en la gestión de los recursos públicos, de tal suerte que se debe verificar la idoneidad del contratista y la inexistencia de sobreprecios.

Precisó que si bien las medidas relativas a la realización de movimientos presupuestales para conjurar la situación de urgencia manifiesta están permitidas por el ordenamiento jurídico, éstos no pueden modificar o alterar el monto total de las apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de la respectiva entidad territorial, lo que conlleva a que el rubro creado denominado "Atención a calamidad pública por Covid 19" pueda ser utilizado teniendo en cuenta dicho parámetro y sin modificar el monto total del presupuesto de la entidad.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Competencia y validez.

16. La Corporación es competente para dirimir esta instancia, dada la calidad de la autoridad que expidió el acto administrativo objeto de control (artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151-14 del CPACA) y a ello se procede por cuanto no se avistan circunstancias que invaliden lo actuado.

6.2. Problema jurídico.

Se plantea resolver al Tribunal: A) ¿Resulta procedente el control de legalidad del Decreto 028 de marzo 20 de 2020 proferido por el alcalde del municipio de Palestina? B) ¿Se encuentra ajustado a Derecho el referido acto administrativo?

La tesis del Tribunal es que el Decreto 028 de marzo 20 de 2020 no cumple con los requisitos de procedibilidad para efectuar su control inmediato de legalidad y en tal virtud se abstendrá de realizar dicho estudio. La anterior tesis se sustenta en el análisis del estado de emergencia en el territorio nacional, el control inmediato de legalidad y sus requisitos de procedencia a la luz del caso en concreto.

6.3. El Estado de Emergencia declarado en el territorio nacional.

El artículo 215 de la Constitución autoriza al Presidente a declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días calendario, cuando sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 *Id* (Estado de Guerra Exterior y Estado de Conmoción Interior) que amenacen o perturben en forma grave el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública.

Con ocasión de la pandemia de Covid-19 en todo el territorio nacional, se expidió por el Presidente de la República y sus ministros el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020, por medio del cual se declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días y lo decretó de nuevo por igual término con el Decreto Legislativo 637 de mayo 6 de 2020 advirtiendo que mediante decretos con fuerza de ley adoptará las medidas para conjurar la crisis originada por la referida pandemia.

6.4. El control inmediato de legalidad y sus requisitos de procedencia.

El artículo 20 de la Ley estatutaria 137 de 1994⁵ dispuso: *"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."*(Subrayas de la Sala).

A su turno y en igual sentido, los artículos 136 y 185 del CPACA desarrollaron en concreto el medio de control inmediato de legalidad antedicho, precisando que los actos administrativos se remitirán a la autoridad judicial competente dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, lo cual descarta el sometimiento de las demás actuaciones de la administración al aludido control.

En atención a la normativa en comento y conforme lo ha establecido el precedente⁶, la procedibilidad del control inmediato de legalidad depende del cumplimiento de los siguientes presupuestos:

⁵ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de septiembre 26 de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Exp. 11001-03-24-000-2010-00279-00. Ver además: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, sentencia de mayo 11 de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

“35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).” (Subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal establecerá si el Decreto 028 de 2020 cumple con los requisitos de procedibilidad antedichos que hacen posible su enjuiciamiento a través del control inmediato de legalidad.

6.4.1. Que sea una medida de carácter general.

El Decreto 028 de 2020 dispuso: a) la declaratoria de la urgencia manifiesta en el municipio de Palestina con el fin de conjurar la crisis provocada por el contagio de Covid-19, prevenir futuras consecuencias y proteger la salubridad y el interés públicos; b) la celebración de actos y contratos para contrarrestar la urgencia (referidos a adquisición, reparación, atención, mejoramiento, al igual que para la preservación del orden público), las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria y demás objetos contractuales pertinentes; c) la realización de movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar la urgencia, d) la creación del rubro “Atención a la calamidad Pública por Covid-19” en el presupuesto de ingresos y gastos para la presente vigencia fiscal, a donde se trasladarán los recursos correspondientes para atender la urgencia y e) el envío de los documentos que constituyan el expediente administrativo de la urgencia manifiesta, junto con los contratos celebrados, con destino a la Contraloría Departamental del Huila.

Tales medidas son de carácter general, pues la declaración de urgencia manifiesta abarca toda la actividad contractual del municipio sin distingo alguno y está orientada a contrarrestar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor, que exijan de la administración actuaciones inmediatas sin la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios en la selección de los contratistas.

Ahora, una calamidad es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio y con el fin de conjurarla se acudió a la declaración de urgencia para desarrollar sin dilaciones la contratación requerida para solventarla.

6.4.2. Que el acto haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa.

La función administrativa es aquella actividad ejercida por el Estado para la realización de sus fines, misión y funciones⁷, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, además se desarrolla mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones en voces de los artículos 209 constitucional y 3 de la Ley 489 de 1998.

Del contenido del acto administrativo *sub judice* se aprecia que se invocaron las normas que facultan al alcalde municipal para decretar la urgencia manifiesta y celebrar los actos y contratos para hacer frente a la misma, siendo desarrolladas en su cuerpo considerativo, pues se hizo alusión a los artículos 315-3 de la Constitución y 91 de la Ley 136 de 1994, en los cuales se listan como atribuciones y funciones del alcalde "*dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo*", al igual que las otorgadas por los artículos 42 de la Ley 80 de 1993 y 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto Reglamentario Único 1082 de 2015, para acudir a la contratación directa bajo la égida de la urgencia.

Por lo anterior, no queda duda que el acto en revisión fue expedido por el primer mandatario del municipio de Palestina en ejercicio de la función administrativa que le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, por lo que también está satisfecho el requisito en estudio.

⁷ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, sentencia de mayo 11 de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

6.4.3. Que el acto desarrolle los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

Verificado el contenido del Decreto 028 de marzo 20 de 2020, aprecia el Tribunal que el alcalde del municipio de Palestina ejerció la función administrativa para adoptar las medidas de carácter general a que se ha hecho alusión, con apoyo concreto en la siguiente normativa: i) artículos 24 y 42 de la Ley 80 de 1993; ii) artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007 y iii) artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015.

Bajo esta óptica, se encuentra que tal acto administrativo aun cuando cita en su parte considerativa al Decreto 417 de 2020 que la disposición que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por tanto es de carácter legislativo, no lo desarrolla en sí ni tampoco otros del mismo talante, pues su real fundamento radica en las facultades ordinarias previstas en las citadas normas legales, de lo que se infiere que este acto es un ostensible desarrollo de esas potestades.

Nótese que las aludidas disposiciones normativas legales son preexistentes a la declaratoria del estado de excepción mencionado que, como se vio inicialmente, se suscitó el 17 de marzo del año en curso. En este sentido, no puede inferirse que el acto administrativo revisado configure un desarrollo del citado estado de excepción, muy a pesar que en su contenido haya hecho referencia a la crisis mundial generada por la citada pandemia.

Sobre este preciso asunto, el Consejo de Estado en auto del 6 del presente mes y año sostuvo⁸:

*“En este aspecto, es importante resaltar que no todos los actos que las autoridades del orden nacional expidan adoptando medidas relacionadas con ese tema deben ser aprehendidos automáticamente para control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado, pues, de acuerdo con las normas que regulan la materia, es menester que éstos se profieran **al amparo de los decretos legislativos propios del Estado de Excepción y no como desarrollo de las facultades que de ordinario detentan y con base en las cuales también puede adoptar medidas para enfrentar la pandemia.** Lo anterior, dado el carácter restrictivo y excepcional del medio de control inmediato de legalidad.”* (Negrilla del Tribunal).

De hecho tampoco avista la Corporación que desarrolle el citado Decreto 440 de 2020, pues además de no mencionarlo en su parte motiva, la urgencia manifiesta, tal y como está prevista en la normativa, no requiere de la existencia o declaratoria de un estado de excepción; no obstante, aún cuando las situaciones

⁸ Sala 16 Especial de Decisión, C.P. Nicolás Yepes Corrales, exp.: 11001-03-15-000-2020-01557-00.

relacionadas con éstos constituyen un fundamento que le abre paso, lo cierto es que el acto que la invoque debe fundamentarse precisamente en esas situaciones para entender que se configura en un desarrollo del mismo estado de excepción y ello no ocurrió en el presente caso.

Puede observarse que, en esencia, las motivaciones del Decreto 028 de 2020 de Palestina para acudir a la urgencia manifiesta, descansan en la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional en acatamiento a las directrices impartidas por la OMS y así lo iteró el alcalde de esa localidad en su intervención, la potencialidad letal de la propagación del virus, la curva creciente de casos que amenaza con afectar a la población, al igual que en el concepto favorable que emitió el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y Desastres de esa localidad para declarar la calamidad pública en el ente territorial, mas no se fundamentó en el estado de excepción, por eso no puede afirmarse que está ligado o tenga conexidad con el mismo.

En este aspecto, dijo el Consejo de Estado en el proveído ya citado:

*“Así, la declaratoria de **urgencia manifiesta** es una figura que se encuentra contemplada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993^[6] y de la cual pueden hacer uso las autoridades en los eventos allí previstos, **sin que necesariamente exista un estado de excepción**; y aunque una de los supuestos que la justifica es, precisamente, las “situaciones relacionadas con los estados de excepción”, en este caso es claro que la razón aducida por el Hospital no es esa sino la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección social, así como la calamidad pública decretada tanto por la Gobernación de Cundinamarca como por la Alcaldía Mayor de Bogotá, de manera que se estaría en la causal de necesidad de “conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad”, establecida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.”*

Ahora bien, la Corporación comparte la intervención de la ESAP y el concepto del Ministerio Público en cuanto aludieron a las atribuciones ordinarias que tienen los alcaldes para invocar a la urgencia manifiesta y por causa de ella acudir a la contratación directa para conjurar la situación de emergencia sanitaria, al igual que para realizar los traslados presupuestales internos con ocasión de la misma y bajo las previsiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-772/98, pero conforme a los razonamientos anteriores, no puede entrar a estudiar su apego al ordenamiento jurídico ni su proporcionalidad o conexidad, por cuanto ello es propio de otros medios de control y no del presente que se restringe a aquellas decisiones que desarrollan los decretos legislativos de emergencia económica, social y ambiental, lo que aquí no ocurrió.

Lo anterior, por cuanto es claro que el Decreto 028 de marzo 20 de 2020 de Palestina fue proferido en uso de las facultades legales y ordinarias con que

cuentan las autoridades en lo que a contratación pública se refiere, mas no como desarrollo de algún decreto legislativo proferido en el marco del estado de excepción, aun cuando en su parte motiva se le haya mencionado, de ahí que no es pasible del control inmediato de legalidad que aquí se decide, sin perjuicio de tener control de constitucionalidad y legalidad por otros mecanismos establecidos para el efecto (nulidad simple, observaciones) con lo cual se garantiza el control efectivo de los mismos y el acceso a la administración de justicia para un control integral y definitivo por los cauces que corresponden.

7. DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE:

PRIMERO: ABSTENERSE de realizar el control inmediato de legalidad del Decreto 028 de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Palestina, por cuanto es improcedente. Lo anterior, sin perjuicio de los demás medios de control que se puedan promover ante la jurisdicción contencioso administrativa y de los controles fiscal y disciplinario por parte de las autoridades competentes.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión personalmente, por los medios electrónicos que estén disponibles en la Corporación, al representante legal del municipio de Palestina, al Ministerio Público y a la ESAP.

TERCERO: ORDENAR que se publique esta decisión en la página web de la corporación para el conocimiento general de la misma.

CUARTO: ORDENAR el archivo del expediente, una vez cumplido lo anterior y previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,


RAMIRO APONTE PINO
Presidente


BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Vicepresidenta
Con aclaración de voto



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Con salvamento de voto



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO