



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE COGUA
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-02080-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 039 del 19 de marzo de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad, Decreto estado emergencia.

I. ASUNTO

El señor Alcalde del municipio de Cogua – Cundinamarca, actuando en ejercicio de la función administrativa, expidió el **Decreto 030 del 19 de marzo de 2020¹** y lo remitió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el objetivo de iniciar el trámite del control automático de legalidad establecido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA. Habiéndole correspondido por reparto este asunto al suscrito, se realizan las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. Regulación legal obligatoria, conforme a los actos legislativos proferidos en estados de excepción y regulación potestativa, de acuerdo con las competencias legales ordinarias.

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial 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 competente, del lugar donde se expidan. Así mismo, dispuso que las autoridades que las expidan, deberán enviar los actos administrativos a la autoridad judicial competente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición y si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En criterio del Despacho, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el

¹ “Por el cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Cogua y se dictan otras disposiciones”.

Presidente con la firma de los Ministros, con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación de dichos estados de excepción cuando así lo determine el Gobierno, y en caso contrario, **pueden hacer uso de las herramientas legales ordinarias** que les otorga el ordenamiento jurídico para conjurar la crisis, sin que esto signifique que estén ejerciendo competencias extraordinarias que deban ser objeto del control inmediato de legalidad.

Se llega a dicha conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 215 de la Constitución Política, prescribe que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, **PUEDA** dictar decretos para hacerle frente a la crisis y evitar la expansión de sus efectos, y que éstos tienen *fuera de ley*. Es decir, la norma autoriza al Gobierno Central para proferir este tipo de actos, pero no le impone la obligación de hacerlo, porque claramente otorga una potestad pero no señala que **deba** hacerlo.

En sentir del Despacho, de la disposición constitucional mencionada igualmente se sigue, que es potestad del Gobierno Central, regular algunas materias con base en normas de carácter excepcional, y también de señalar en dichas disposiciones legales, en forma explícita o implícita, si las autoridades territoriales deben regular ciertas materias con base en dichos decretos legislativos, o no. De no hacerlo, se considera, que las autoridades territoriales pueden seguir utilizando las facultades legales ordinarias para hacer frente a las crisis, puesto que ni siquiera la norma superior le impone al Gobierno Central, que solamente utilice potestades derivadas de los estados de excepción para tal fin, y no existen otras normas que impongan ese proceder a las autoridades territoriales

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde señaló que declara el estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la

extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Además, ha proferido otros decretos, con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde desarrolla determinadas materias.

Por ejemplo, se destaca **el Decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, en materia de contratación estatal**, aclarando que es posterior al Decreto expedido por el Burgomaestre, el que prescribe, que las audiencias públicas en los procesos de selección, así como en los procedimientos sancionatorios **podrán** realizarse a través de medios virtuales (arts. 1 y 2); que **podrán** suspenderse los procedimientos de selección de contratistas, así como revocar los actos de apertura, siempre que no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas (art. 3); que **podrán** adquirir bienes relacionados con la emergencia, mediante el instrumento de agregación de demanda de grandes superficies (art. 6); que los contratos celebrados que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la emergencia, **pueden** adicionarse sin limitación al valor, con la justificación pertinente (art. 8).

Igualmente, en dicho Decreto se estableció que, 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, para la contratación directa de bienes y servicios, con el objetivo de prevenir contener y mitigar los efectos del COVID-19 (art. 7). Agrega este artículo, que las actuaciones adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta, se regirán por la normatividad vigente. El artículo es del siguiente tenor literal:

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

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios” (Resalta la Sala).

Como se puede observar, en esas materias, no se ha impuesto la obligación a las autoridades territoriales, para que adopten esas determinaciones en materia contractual, sino que señala que pueden hacerlo, lo cual implica, que si no existe voluntad por parte de la administración territorial, pueden aún en estas materias y bajo las circunstancias de excepción, seguir utilizando las facultades legales ordinarias.

Así las cosas, para efectos de verificar si una materia es objeto o no del control inmediato de legalidad, es necesario verificar qué tipo de competencia ejerce la autoridad administrativa. Si lo hace con base en facultades ordinarias, la materia no es controlable vía control inmediato, sino por los cauces ordinarios; pero si hace esto invocando las facultades excepcionales, en estos casos sí entra a ser controlable por dicha vía.

2. La declaratoria de urgencia manifiesta en el marco del estado de excepción

Aunque la urgencia manifiesta es una herramienta excepcional, que se utiliza en eventos muy concretos, ya está regulada en los artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente manera:

*“Artículo 42º.- De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, **cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción**; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos”.*

“La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado”.

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

“Artículo 43º.- Del Control de la Contratación de Urgencia. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración”.

“Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta”.

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

De la lectura de este artículo se extrae, que ante ciertas situaciones particulares, **como lo es un estado de excepción**, las autoridades públicas pueden declarar el estado de urgencia manifiesta, para de esta forma contratar de manera ágil y expedita, haciendo una excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, para hacerle frente a la situación anormal y así poder adquirir bienes y servicios para este fin, sin que eso signifique que se trata de una facultad concedida con fundamento en el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Quiere

decir, que se trata del ejercicio **de una facultad ordinaria**, pues está consagrada en una ley de tal naturaleza.

Ahora bien, aunque el Gobierno expidió el **Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020**, que en su artículo 7º indicó que se podía acudir a la figura de la urgencia manifiesta *“para la contratación de bienes, la prestación de servicios (...) con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia”*, esta disposición, además de ser posterior a la expedición del acto administrativo que se analiza, no contiene una orden para que en materia de contratación las entidades públicas deban ajustar sus decisiones a la normatividad expedida en estados de excepción, sino que simplemente significa, que con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia, se entiende comprobado el hecho que da lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta previsto en la Ley 80 de 1993, con el objetivo de hacer frente a la pandemia. Refuerza esta conclusión, el artículo octavo de ese Decreto, que dice que en las circunstancias allí señaladas, se **podrán** adicionar sin limitación alguna, ciertos contratos.

En tal sentido, los Decretos que expidan las autoridades locales declarando la urgencia manifiesta, deben ser estudiados cuidadosamente para determinar, si están **desarrollando normas del estado de excepción (decretos legislativos)**, o si simplemente acuden a esas disposiciones legales, como un argumento más para hacer uso de facultades ordinarias.

Al respecto, se trae a colación lo explicado por el Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero, que en un caso similar, en providencia del 8 de mayo de 2020, explicó lo siguiente para no asumir conocimiento de un acto sobre el cual consideró que no fue expedido en desarrollo de decretos legislativos:

*“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: **i)** subjetivo (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y **ii)** objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa **y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción**”².*

3. Caso concreto

El Despacho anticipa que el **Decreto 030 del 19 de marzo de 2020** proferido por el Alcalde de Guama – Cundinamarca **no es susceptible de control inmediato de legalidad**, en atención a las razones que se explican a continuación.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00. CP. Ramiro Pazos Guerrero.

El acto bajo estudio **declaró la urgencia manifiesta en el municipio de Cogua** para atender la situación de calamidad pública generada por la pandemia (art. 1); dispuso que se acudiría a esta figura para contratar obras, bienes y servicios necesarios para atender la situación (art. 2); que durante la vigencia de la urgencia se harían los traslados presupuestales internos que se requieran (art. 3) y ordenó remitir a la Contraloría Departamental copia del acto y de los contratos que se celebren con ocasión de la declaración de urgencia manifiesta (art. 4).

En la parte considerativa del Decreto bajo estudio, se utilizó como fundamento los artículos 2 y 209 de la Constitución Política; el artículo 12 de la Ley 1523 de 2012; el Decreto 140 del 16 de marzo de 2020 que declaró la calamidad pública en el Departamento de Cundinamarca; el Decreto 038 del 16 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía de Cogua, que hace la misma declaración en el municipio; **el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 del Gobierno Nacional**, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, y la sentencia del 27 de abril de 2006 emitida por el Consejo de Estado, expediente No. 14725, que estableció que la urgencia manifiesta es un mecanismo adecuado para efectuar contratación de bienes y servicios, sin el cumplimiento de los procedimientos legales, a efectos de evitar males presentes, futuros o inminentes.

Según lo expuesto en esta providencia, este Decreto escapa al ámbito de control previsto en el artículo 136 del CPACA, toda vez que fue expedido en ejercicio de las normas legales que consagran la figura de la urgencia manifiesta, como son, los arts. 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, y dando aplicación a la jurisprudencia del Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre la materia. Si bien es cierto, también se hizo alusión al Decreto 417 de 2020 en la parte considerativa, se recuerda que en dicho decreto se declara el estado de excepción y se anuncia que se proferirán las medidas pertinentes para hacerle frente a la pandemia, por lo cual, como no contiene materias relacionadas con las que se regulan en el Decreto proferido por el municipio de Guatavita en estudio, no puede entenderse como un desarrollo del Decreto Gubernamental.

Además, a pesar de que en el **Decreto Legislativo 440 de 2020**, reiterando que es posterior al Decreto municipal, se dijo en el artículo 7º, que las autoridades locales pueden hacer uso de la declaratoria de urgencia manifiesta que se entiende configurada con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, ni siquiera se invocó, y además, no se hizo un desarrollo de dicho decreto.

Se recalca que en criterio del suscrito, las autoridades administrativas, aún en presencia de un estado de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que sean objeto del control inmediato de legalidad³.

Así las cosas, el Despacho,

III. RESUELVE:

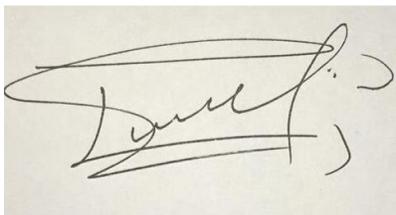
PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO para ejercer el control inmediato de legalidad, del **Decreto 030 del 19 de marzo de 2020**, proferido por el Alcalde de Cogua, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones realizadas en este auto.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría de la Subsección, **NOTÍFIQUESE** este auto por el medio más expedito posible, utilizando los medios electrónicos que tenga a disposición, a las siguientes personas y entidades:

- a). Al señor **Alcalde** del municipio de Cogua.
- b). Al representante de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.
- c). Al representante de la **Procuraduría General de la Nación** que corresponda, luego de que se realice la solicitud de asignación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

lsp/jdag

³ Se pone de presente el auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: “El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro – ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución Resolución 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”