



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 12 de junio de 2020.

| | |
|--------------------------------|---|
| EXPEDIENTE N° | 15001-23-33-000-2020-000340-00 |
| MEDIO DE CONTROL | Control inmediato de legalidad- Municipio de Boavita |
| ACTO OBJETO DE ESTUDIO: | Decreto 33 de 25 de marzo de 2020 |
| ASUNTO | Sentencia de única instancia, declara la ilegalidad del decreto bajo estudio. |

Procede la Sala Plena de Tribunal Administrativo de Boyacá, a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del C.P.A.C.A., respecto del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 *“Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Boavita, Boyacá las directrices emitidas por la presidencia de la República mediante Decreto 440 de 20/03/2020 y en consecuencia se declara la urgencia manifiesta”*, expedido por el Alcalde del Municipio de Boavita-Boyacá, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Acto sometido a control

El Alcalde del Municipio de Boavita mediante Oficio del 25 de marzo de 2020, remitió vía correo electrónico, copia del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 para los efectos del control automático de legalidad que le compete realizar a la Sala Plena de esta Corporación. La parte resolutive del decreto es del siguiente tenor:

“Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 “Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Boavita, Boyacá las directrices emitidas por la presidencia de la República mediante Decreto 440 de 20/03/2020 y en consecuencia se declara la urgencia manifiesta” (...).



DECRETA:

Artículo primero: Adoptar las directrices emitidas por la Presidencia de la República mediante decreto No. 440 del 20/03/2020 y, en consecuencia, declarar la urgencia manifiesta en el Municipio de Boavita, Boyacá, con el fin de realizar las acciones administrativas y contractuales necesarias para la atención inmediata de la emergencia.

Artículo segundo: Dado lo anterior y conforme a las circunstancias, se acudirá a la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objeto 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.

Artículo cuarto (sic): Ordenar a la Secretaría Administrativa y de Gobierno, remitir dentro de los dos días siguientes a la celebración de los contratos o convenios originados en la urgencia manifiesta, junto al presente acto administrativo, el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos, a la Contraloría Departamental de Boyacá para que ejerza el control fiscal de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Artículo quinto: Ordenar a la Secretaría Administrativa y de Gobierno enviar a la Contraloría Departamental de Boyacá y al Ministerio del Interior los decretos, resoluciones y demás actos administrativos que se profieran en virtud de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, de igual manera y en lo de su competencia a la Contraloría General de la Nación, mediante los aplicativos y enlaces creados para tal fin.

Artículo sexto: El presente Decreto rige a partir de su fecha de su publicación”.



2. Actuación procesal surtida

El despacho del magistrado sustanciador, mediante auto del quince (15) de abril de 2020, avocó el conocimiento del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, ordenando la fijación en lista por el término de diez (10) días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad de dicho acto; se ordenó correr traslado al Procurador delegado ante el Tribunal para que rindiera concepto; se ordenó comunicar al Alcalde del Municipio de Boavita y se decretó la práctica de pruebas.

3. Intervenciones

El Alcalde del **Municipio de Boavita** no presentó informe, pese a estar debidamente notificado.

4. Concepto del Ministerio Público

El Procurador 45 Judicial II delegado ante el Tribunal, dentro del término procesal respectivo, emitió concepto dentro del control inmediato de legalidad del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, para lo cual expuso lo siguiente:

En primer lugar, luego de hacer referencia a los antecedentes de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, señaló que en ese contexto fueron adoptadas medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con la expedición de los Decretos Legislativos 440 y 499 de 2020 y, mediante los Decretos Legislativos 537 y 544 de 2020 adoptó estas disposiciones durante el término de la emergencia sanitaria, dentro de las cuales se incluye la urgencia manifiesta.

En el presente caso adujo que el Municipio de Boavita declaró la urgencia manifiesta a través del Decreto No. 33 del 25 de marzo de



2020, con el propósito de adoptar las acciones contractuales administrativas y financieras necesarias para prevenir, controlar, vigilar, mitigar y contener la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID -19, de modo que las dependencias de la Administración Central puedan tomar las medidas y acciones que consideren necesarias.

Refirió que la medida adoptada por el Municipio de Boavita se hizo con fundamento en el Decreto Legislativo 417 de 2020, mediante el cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional, por lo que este acto administrativo expedido por el alcalde municipal de Boavita se ajusta a la situación excepcional y extraordinaria que atraviesa el país generada por la pandemia del COVID-19, precisando que el acto aquí estudiado no hace más que atender los Decretos Legislativos 440 y 499 de 2020, mediante los cuales el Gobierno Nacional adoptó las medidas de urgencia en materia de contratación estatal.

Indicó que el acto objeto de control se encuentra motivado de manera amplia y razonable, pues en el mismo se señalan los antecedentes de la pandemia que originó el COVID-19 con base en información científica suministrada por los organismos de salud, tanto internacionales como la Organización Mundial de la Salud como por el Ministerio de salud y Protección Social a nivel nacional.

Refirió que el Decreto 33 de 25 de marzo de 2020 se limita a declarar la urgencia manifiesta sin que en él se hayan adoptado decisiones que no guarden conexidad con las causas que la motivaron e incluso disponiendo de manera clara que una vez celebrado cada contrato sea remitido a la Contraloría Departamental, junto con el acto que declaró la urgencia manifiesta, los antecedentes respectivos y las pruebas, a los efectos de que ese organismo de control ejerza la función que prevé el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, con lo cual se garantiza que cada contrato pueda ser examinado bajo las normas específicas que regulan la situación excepcional que generó la declaratoria de urgencia manifiesta.



Señaló que la declaratoria de urgencia manifiesta por parte del alcalde municipal de Boavita, hecha a través del acto que se examina (Decreto 033), no solo está fundamentada en la declaración de calamidad pública hecha por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia ocasionada por la Covi-19, las distintas resoluciones y directrices que ha expedido el Ministerio de Salud y Protección Social sobre esta problemática (resolución 380 y 385 de 2020), sino en las normas de carácter local como el Decreto 180 de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, por medio del cual también se declaró la calamidad pública en el Departamento.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, artículo 136, artículo 151 numeral 14 y 185 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo ejercer el 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 el presente caso, el Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde del Municipio de Boavita, como desarrollo de los Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020 y No. 440 de 20 de marzo de 2020, razón por la cual es susceptible del control inmediato de legalidad por parte de éste Tribunal.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del Municipio de Boavita, a través del cual se declaró la urgencia manifiesta con el propósito de adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras para la



contención de la emergencia ocasionada por la COVID-19, se encuentra ajustado a la legalidad.

3. Tesis de la Sala.

La Sala declarará la ilegalidad del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Boavita a través del cual se declaró la urgencia manifiesta, por cuanto si bien constituye un desarrollo de las previsiones que al efecto fueron previstas en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020, lo cierto es que dicho acto no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se indican las razones fácticas, esto es, las necesidades que, en particular, como consecuencia de la pandemia del coronavirus, se presentan en el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional como causal de contratación directa, de tal manera que se incumple con el requisito previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, esto es, que *“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”*.

4. Del control inmediato de legalidad-características

En primera medida ha de señalar la Sala que la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa tres Estados de excepción: el de guerra exterior (art. 212), el de conmoción interna (art. 213) y el Estado de emergencia (art. 215).

Puntualmente en lo que tiene que ver con el Estado de emergencia, bajo el cual se expidió el Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, tiene lugar por situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país y podrá ser declarado por el Presidente de la República, por periodos de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Precisamente el referido artículo 215 superior, dispone que, a partir de la declaratoria del estado de emergencia, el Presidente de la



República podrá dictar decretos con fuerza de ley orientados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; normas éstas últimas que a su turno pueden ser objeto de desarrollo o reglamentación por autoridades del orden nacional, así como por las entidades territoriales.

En ese contexto, surge el denominado control inmediato de legalidad, que se erige como el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. En efecto, en desarrollo del literal e) del artículo 152 de la Constitución, el legislador expidió la Ley estatutaria 137 de 1994 “*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*” en cuyo artículo 20¹ consagró dicho control.

La Corte Constitucional² al ejercer el control previo de constitucionalidad de la referida disposición, precisó que el control inmediato de legalidad constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y se constituye en una medida eficaz que busca impedir la aplicación de normas ilegales; a su turno, el Consejo de Estado³ ha señalado que la Ley 137 de 1994 pretendió instaurar un mecanismo de control que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción.

¹ “**Artículo 20. Control de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

² Corte Constitucional sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



Ahora bien, el examen de legalidad que se realiza en el marco del control inmediato de legalidad, conlleva confrontar el acto administrativo objeto de estudio con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del Estado de excepción, así como los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional⁴.

En este punto ha de señalarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido las características que identifican al control inmediato de legalidad previsto inicialmente en el referido artículo 20 de la Ley 136 de 1994, posteriormente consagrada en los artículos 136 y 185 del CPACA, así⁵:

- Es un proceso judicial, en tanto las mencionadas disposiciones otorgan competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos legislativos.
- El control es automático e inmediato, en tanto una vez la autoridad competente expide el acto administrativo general, deberá enviarlo para que se ejerza el control correspondiente; en el evento en que la correspondiente autoridad dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, no remita el acto, el Consejo de Estado o Tribunal Administrativo, según corresponda, deberá aprehender de oficio su estudio.

⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

⁵ Al respecto pueden consultarse sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, Exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, Exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, Exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, Exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.



- Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- El control es integral y busca verificar i) la competencia de la autoridad que expidió el acto, ii) la conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis.

Frente a esta última característica, esto es, la integralidad que se predica del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(…) No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. **Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percatara de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley,** dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad (...)”⁶. (Destacado por la Sala)

- La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones procede la Sala a abordar el estudio de legalidad del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Boavita-Boyacá,

⁶ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).



emitido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

5. Examen de legalidad del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020

Tal como se anunció en precedencia, el estudio de legalidad del Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, comporta verificar *i)* la competencia de la autoridad que expidió el acto, así como los demás requisitos de forma y, *ii)* para luego de lo cual, analizar la conexidad y la conformidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como la proporcionalidad de las medidas adoptadas (requisitos de fondo).

5.1 Cumplimiento de los requisitos de forma

- Competencia para expedir el acto: En el presente caso, el Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta a fin de adoptar las acciones contractuales y administrativas para contener la pandemia del Coronavirus, fue proferido por el Alcalde del Municipio de Boavita, el cual de acuerdo con el literal d) numeral 5° del artículo 91 de la Ley 136 de 1996 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012⁷, tiene la competencia para ordenar el gasto y celebrar los contratos en el municipio, en concordancia con lo previsto en el literal b) numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993.
- Desde el punto de vista formal, aunque se trate de formalidades no sustanciales, el acto administrativo bajo estudio cumple con

⁷ “Artículo 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así: Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: (...).

d) En relación con la Administración Municipal: (...)

5. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables”.



los requisitos para su individualización como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado, la firma de quien lo suscribe y se ordenó la correspondiente publicación del acto.

Lo anterior permite concluir que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma, que si bien no son sustanciales deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo.

5.2 Cumplimiento de los requisitos de fondo

En el presente caso, el asunto puesto a consideración de la Sala corresponde al Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020, “*Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Boavita, las directrices emitidas por la Presidencia de la República mediante el Decreto 440 del 20/03/2020 y en consecuencia, se declara la urgencia manifiesta*”, frente al cual a continuación se procede en primera medida a analizar **i)** su conexidad con la declaratoria del Estado de emergencia, **ii)** para luego de lo cual, verificar su conformidad con las normas que le dan sustento particularmente en cuanto a la motivación en particular (sustento fáctico) que fue tomada en cuenta por el Alcalde del Municipio de Boavita, para declarar la urgencia manifiesta, para finalmente y en caso de encontrarse debidamente motivado el acto **iii)** verificar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el caso concreto.

5.2.1 Análisis del requisito de conexidad

En primer lugar, en lo que tiene que ver con el cumplimiento del requisito de conexidad que comporta verificar si la materia del acto objeto de control tiene relación directa y específica entre el Estado de emergencia declarado y los decretos legislativos que adoptan medidas para conjurarlo, ha de señalarse que, **el artículo primero** del decreto bajo estudio acudió a la figura contractual de la *urgencia*



manifiesta como causal de contratación directa de las entidades estatales, en los siguientes términos:

“Artículo primero: Adoptar las directrices emitidas por la Presidencia de la República mediante decreto No. 440 del 20/03/2020 y, en consecuencia, declarar la urgencia manifiesta en el Municipio de Boavita, Boyacá, con el fin de realizar las acciones administrativas y contractuales necesarias para la atención inmediata de la emergencia”.

A este respecto en primer lugar, ha de señalarse que el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, orientado a contener la expansión del brote de la enfermedad del coronavirus-COVID-19; dentro de las consideraciones para la adopción del Estado de emergencia, se indicó en lo pertinente para el asunto aquí estudiado, lo siguiente:

“(…) Que en ese orden de ideas, **se hace necesario 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- Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 – Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, **Ley 80 de 1993**, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, 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 (...).

Que con el propósito de **generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19**, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación



directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el 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 nuevo coronavirus COVID-19". (Destacado por la Sala)

El Presidente de la República en desarrollo del Decreto 417, expidió el Decreto legislativo No. 440 de 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 COV/D-19*", norma que adoptó algunas medidas en materia de contratación estatal, con el propósito de mitigar la propagación de la pandemia del nuevo coronavirus en el país.

Una de tales medidas se encuentra contenida en el artículo séptimo *ibídem*, que habilitó a las entidades estatales para la utilización de la modalidad de contratación directa fundada en la causal de urgencia manifiesta, causal frente a la cual se indicó, se entiende comprobada por el hecho de haberse declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; en efecto, indica la norma:

“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”.
(Destacado por la Sala)

Como se advierte, a partir de los referidos decretos legislativos se habilitó a las entidades estatales para acudir a la modalidad de contratación directa para la sección de contratistas, basándose para ello en la causal de urgencia manifiesta, ello en los términos señalados en las normas contractuales previstas en la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, así como el Decreto reglamentario 1082 de 2015 que regulan la materia.

En efecto, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007⁸, una de las causales por las cuales procede la modalidad de contratación directa, es precisamente la declaratoria de urgencia manifiesta; a su turno, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, indicó expresamente que uno de los eventos en que procede la declaratoria de urgencia manifiesta, tiene que ver con situaciones relacionadas con los Estados de excepción, como en este caso, el Estado de emergencia (art. 215 constitucional); en efecto indica la ley:

“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.

⁸ **Artículo 20. De las modalidades de selección.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia manifiesta (...).”



La urgencia manifiesta se declarará 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”. (Destacado por la Sala)

Ahora bien, respecto a la utilización de la figura de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, el Consejo de Estado⁹ ha precisado lo siguiente:

“(…) En este orden de ideas, “la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse **la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción**, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, **frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño (…)**”. (Destacado por la Sala)

En tal sentido, a juicio de la Sala, el artículo primero del Decreto 33 de 25 de marzo de 2020, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Boavita declaró la urgencia manifiesta, constituye un desarrollo de las previsiones que al efecto fueron previstas en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020, que habilitaron a las entidades estatales, a acudir a la modalidad de la contratación directa bajo la causal de urgencia, con el propósito que de manera ágil y expedita, pudieran adquirir “*el suministro de bienes, la prestación de servicios o la*

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425).



ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19”, satisfaciendo de esta manera el requisito de conexidad.

5.2.2 Análisis de la motivación de la urgencia manifiesta en el caso concreto

Continuando con el estudio del Decreto 33 de 25 de marzo de 2020 corresponde en este punto, analizar la motivación en particular que fue tenida en cuenta por el Alcalde del Municipio de Boavita, para declarar la urgencia manifiesta, esto es, verificar las razones fácticas que enfrenta el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional, ello a partir de la exigencia contenida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que indica que “La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”.

A este respecto, ha de señalarse que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen. En efecto, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto; al respecto en sentencia del 5 de julio de 2018¹⁰, se indicó lo siguiente:

“Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte considerativa del acto. En todo caso, aunque no se mencionen expresamente los motivos, **debe existir una realidad fáctica y jurídica que le brinde sustento a la decisión administrativa, que normalmente está contenida en los "antecedentes del acto" representados por lo general en distintos documentos, como estudios, informes, actas, etc.” (Destacado por la Sala)**

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)



A su turno, la Corte Constitucional en punto a la motivación de los actos administrativos, ha señalado lo siguiente:

“En este orden de ideas, **los motivos del acto administrativo**, comúnmente llamados “considerandos”, **deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas**, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada¹¹”. (Destacado por la Sala)

En lo que tiene que ver con el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, se ha considerado que este corresponde al ejercicio de una facultad discrecional de la administración, evento en el cual el contenido de la decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa¹²; de tal manera que el funcionario público que hace uso de dicha figura excepcional debe señalar la situación fáctica que en el caso particular, sustenta la declaratoria de urgencia manifiesta, en función del presupuesto que establece la ley para tales efectos, que en el *sub examine*, tiene que ver con la declaratoria de un Estado de excepción, como lo es el Estado de Emergencia.

En efecto, dentro de las consideraciones expuestas para la adopción del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, particularmente en lo que tiene que ver con la posibilidad de adelantar procesos de contratación directa, se indicó que “*con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan **atender eficientemente las necesidades de la población**, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa*”; de tal manera que el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta debe hacer referencia a las necesidades que como consecuencia de la pandemia, se presentan en el municipio y que requieren de la utilización de tal

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-552 de 20005. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

¹² Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.



figura excepcional para su atención eficiente, entendiendo que los efectos del coronavirus varían según el municipio de que se trate.

En tal sentido, la situación de crisis en el nivel nacional producto de la pandemia del coronavirus COVID-19, no releva al municipio de señalar dentro de las consideraciones del acto administrativo, cuáles son los supuestos fácticos que de manera particular enfrenta la entidad, y por los cuales se hace necesario la declaratoria de urgencia manifiesta. Ello por cuanto, a partir de identificar, bien sea los sectores afectados o las posibles necesidades de la población a satisfacer, posteriormente se podrá adelantar un debido control (fiscal, disciplinario, administrativo) a los actos contractuales que haya celebrado el municipio.

En este punto, ha de precisar la Sala que si bien el Consejo de Estado en la referida sentencia del 7 de febrero de 2011, haciendo alusión al artículo 42 de la Ley 80 de 1993 adujo que de dicha disposición se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo, pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad¹³; no obstante lo cual, tal regla jurisprudencial no resulta aplicable al asunto aquí estudiado.

Lo anterior por cuanto a partir de la lectura del ya referido artículo 42 de la Ley 80 de 1993, la declaratoria de urgencia manifiesta tiene cabida cuando se presenta uno de los siguientes supuestos: *i)* Se requiere la prestación ininterrumpida de un servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras, *ii)* Se presenten situaciones relacionadas con estados de excepción, *iii)* Se presenten hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre y *iv)* se presenten situaciones similares a las anteriores; en tal medida, la referida sentencia del Consejo de Estado hizo alusión al primero de los supuestos para la declaratoria de urgencia manifiesta, donde el

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de marzo de 1994. Radicado No. 587. Consejero Ponente: Humberto Mora Osejo.



servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras, se conocen de antemano, más no se ha hecho pronunciado respecto al uso de dicha figura en marco de un Estado de excepción.

En tal sentido, a efectos de cumplir con la exigencia contenida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que indica que “*La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado*”, se deberá verificar la motivación en particular, que fue tomada en cuenta para declarar la urgencia manifiesta, esto es, verificar las razones fácticas que enfrenta el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

En el presente caso, se encuentra que el **artículo segundo** del decreto bajo estudio, dispuso lo siguiente:

“Artículo segundo: Dado lo anterior y conforme a las circunstancias, se acudirá a la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objeto 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. (...)”.

Dicha norma, lo que hace es reproducir el contenido del artículo 7^{o14} del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, sin que se expongan las razones por las cuales se hace uso de la urgencia

¹⁴ 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.



manifiesta como causal excepcional de contratación directa en el caso particular del Municipio de Boavita.

En efecto, de la lectura de las consideraciones expuestas por el Alcalde del Municipio de Boavita, encuentra la Sala que la declaratoria de la urgencia manifiesta no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se indican las razones fácticas, esto es, las necesidades que, como consecuencia de la pandemia, se presentan en el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional.

En efecto, en la parte considerativa del Decreto 33 de 25 de marzo de 2020, el alcalde del Municipio de Boavita expuso a efectos de declarar la urgencia manifiesta, lo siguiente:

“Que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares.

Que de conformidad con el artículo 305 de la Constitución Política, es atribución del gobernador, dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio.

Que de conformidad con el artículo 209 de la Carta Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía (...).

Que el artículo 40 de la Ley 489 de 1998 determina, que son finalidades de la función administrativa, buscar la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, atendiendo a los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

El artículo 42 de la Ley 80 define la urgencia manifiesta como una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, porque este se ha afectado por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción (...).



Que los supuestos que caben dentro de la categoría de urgencia manifiesta son: i) situaciones relacionadas con los estados de excepción, es decir, con los estados de: a) guerra exterior, b) conmoción interior y c) emergencia económica, social y ecológica, y ii) hechos de calamidad, fuerza mayor o desastres.

Que el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015, establece que si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación.

Que el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 señala 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 de la entidad estatal.

Que el 30 de enero del año en curso, la Organización Mundial de la Salud, ante la situación epidemiológica por el nuevo coronavirus, declaró la emergencia en salud pública de importancia internacional. Que el 11 de marzo del año en curso, la OMS declaró la pandemia global.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la Declaratoria de Pandemia del brote de COVID-9, determinó que se hace preciso adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención y mitigación del virus, que son complementarias a las dictadas en la Resolución 380 de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarla.

El Gobierno declaró emergencia sanitaria mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, en todo el país hasta el 30 de mayo. Esto significa que se implementarán nuevas medidas preventivas a través de un marco normativo que permita aplicarlas en los territorios, de la mano de las directrices de la OMS y con el acompañamiento de las autoridades locales.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.



Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia establece que “Son fines esenciales del Estado (...). Que el artículo 202 de la Ley 1081 (Sic) de 2016 establece las competencias extraordinarias de policía de los alcaldes ante situaciones de emergencia y calamidad (...).

Que el Estatuto General de la contratación pública se encuentra compuesto por reglas cuyo objetivo principal son el alcance de la contratación de los bienes, obras y servicios que se requieren para el cumplimiento de los fines del Estado y al continua y eficiente prestación de los servicios públicos (...).

Que aun respetando tales principios la normatividad contractual establece instrumentos de respuesta rápida ante la ocurrencia de eventos que no pueden dar espera, respecto a la necesidad de emprender acciones inmediatas tendientes para conjurar graves afectaciones que puedan generarse como lo es la situación actual de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Que la Ley 80 de 1993, en los artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa, es decir, que se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública.

Que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en fallo de segunda instancia, señaló que “para la declaratoria de urgencia manifiesta, es necesaria la existencia de una de las situaciones que en forma genérica prevé el artículo 42 (...). Que mediante la Circular 06 de 2020 la Contraloría General de la República (...), efectuó ciertas recomendaciones para la celebración de contratos estatales de forma directa bajo la forma de la urgencia manifiesta.

Que la declaratoria de urgencia manifiesta le permite a la entidad celebrar contratos de manera inmediata e inclusive hacer los traslados presupuestales internos que se requieran, en este caso única y exclusivamente para atender asuntos relacionados con el COVID-19.

Que el Gobierno Nacional expidió Decreto No. 440 de fecha 20 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de



contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia, en su artículo 7 establece que “con ocasión de la declaratoria del 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.

Que se hace necesario tomar medidas inmediatas, con el fin de evitar los daños y perjuicios mayores para la comunidad y en observancia de la situación de afectación y posible evolución del COVID-19”.

Como se advierte, el Alcalde del Municipio de Boavita a fin de justificar la declaratoria de urgencia manifiesta, plantea consideraciones de orden general, referidas a i) La declaratoria como pandemia del coronavirus COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud-OMS, ii) La situación de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385 de 2020, iii) La declaratoria del Estado de emergencia, iv) el fundamento normativo (Ley 80 de 1993) de la urgencia manifiesta, v) Las directrices de la Contraloría y la Procuraduría, para la adopción de urgencia manifiesta.

No obstante, dentro de las consideraciones del acto objeto de estudio, no se hace ninguna referencia a las razones en particular, esto es, las necesidades que, como consecuencia de la pandemia del coronavirus, debe enfrentar el Municipio de Boavita y por las cuales se hace necesaria la declaratoria de la urgencia manifiesta, más allá de las afirmaciones generales y abstractas respecto a la existencia de la pandemia en el país y la explicación en abstracto de la utilización de la figura contractual de la urgencia manifiesta.

Allí se manifiesta que “aun respetando tales principios la normatividad contractual establece instrumentos de respuesta rápida ante la ocurrencia de eventos que no pueden dar espera, respecto a **la necesidad de emprender**



acciones inmediatas tendientes para conjurar graves afectaciones que puedan generarse como lo es la situación actual de la pandemia del Coronavirus COVID-19”; sin embargo, no se indica al menos someramente, cuáles son esas necesidades que en particular se propone satisfacer con la declaratoria de urgencia manifiesta.

Así mismo, dentro de las consideraciones expuestas por el alcalde del Municipio de Boavita, no se hace referencia a posibles antecedentes para la expedición del Decreto 33 de 25 de marzo de 2020, como lo serían las actas del Comité Municipal de Gestión del Riesgo, de donde se pudieran verificar los supuestos fácticos que en concreto afrontaba el municipio y que justificaran (motivaran) la declaratoria de urgencia manifiesta.

Aunado a lo anterior, si bien de manera general se indica que la declaratoria de urgencia manifiesta le permite a la entidad celebrar contratos de manera inmediata e inclusive hacer los traslados presupuestales internos que se requieran, única y exclusivamente para atender asuntos relacionados con el COVID-19, tal manifestación resulta insuficiente a efectos de constatar cuáles son las necesidades o los sectores afectados y que requieren de manera urgente, la utilización de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, para atenderlas eficientemente.

En suma, concluye la Sala que el Decreto No. 33 de 25 de marzo de 2020 a través del cual el Alcalde del Municipio de Boavita, declaró la urgencia manifiesta, no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se indican las razones fácticas, esto es, las necesidades que, en particular, como consecuencia de la pandemia del coronavirus, se presentan en el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional como causal de contratación directa, de tal manera que se incumple con el requisito previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, esto es, que *“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”*, razón por la cual se declarará su ilegalidad.



Así las cosas y como quiera que la declaratoria de urgencia manifiesta decretada por el alcalde del Municipio de Boavita no cumple con uno de los requisitos para su adopción, como lo es que la motivación, la Sala se releva de abordar el estudio de la proporcionalidad en el presente asunto.

Finalmente, tal como se indicó en precedencia los efectos de la presente sentencia tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: En aplicación del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, **DECLARAR la ilegalidad** del Decreto 33 de 25 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del Municipio de Boavita, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta.

SEGUNDO: De la presente providencia, remítase copia a la Contraloría Departamental de Boyacá, para lo de su cargo.

TERCERO: En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de la fecha.

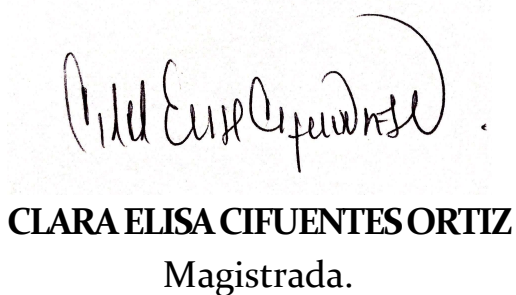


Expediente: 15001-23-33-000-2020-00340-00
Control inmediato de legalidad

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada.



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado.



LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA
Magistrado



Expediente: 15001-23-33-000-2020-00340-00
Control inmediato de legalidad

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado.

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado.