

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –
Decreto 30 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde
Municipal de Sutamarchan-**

RADICACION: 150012333000202000405-00

ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a proferir sentencia de única instancia dentro del medio de control de la referencia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

2.1.- Del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020 y las medidas adoptadas.

El presidente de la República y los ministros del Despacho, en aplicación de las facultades previstas en el Artículo 215 de la Constitución Política, suscribieron el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*¹.

En dicha decisión, se señaló como elemento fáctico principal la declaratoria, por la Organización Mundial de la Salud –OMS_, de la pandemia derivada del coronavirus COVID 19, debido a la velocidad de su propagación. En relación con el presupuesto valorativo, se indicó que la situación a la que quedaba expuesta actualmente la población colombiana resultaba grave e inminente, pues afecta la Salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los habitantes del territorio, el aumento exponencial de casos de contagio del Coronavirus COVID- 19; finalmente, en el aludido decreto legislativo, se justificó la insuficiencia de las medidas ordinarias para conjurar los efectos de la crisis advertida, por lo que resultaba necesario

¹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

adoptar las medidas extraordinarias conforme a las previsiones del artículo 215 Superior².

En consecuencia, en el mencionado decreto legislativo, se enunció una serie de medidas que serían adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia y se precisó que, de resultar necesario, se diseñarían estrategias adicionales para afrontar la crisis.

Dentro de las medidas adoptadas se encuentran las siguientes:

- Disposición de recursos que se encuentren a cargo de la Nación y las entidades territoriales, tales como el Fondo de ahorro y estabilización –FAE – del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales – FONPET- a título de préstamo, o cualquier otro que se requiera.
- La creación del Fondo de Mitigación de Emergencias- FOME con las subcuentas necesarias para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, por la situación a la que se refiere el decreto.
- La adopción de medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal; estas medidas deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República.
- Fortalecer el Fondo Nacional de Garantías –FNG, mediante el aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas y subsidiar las comisiones de las garantías otorgadas por el FNG.
- La creación de un Patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial para la financiación e inversión de proyectos destinados a atender, mitigar y superar los efectos causados por la emergencia.
- Medidas que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal, medidas que deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República y adelantar los procesos de enajenación de activos de forma ágil.

² la Corte Constitucional, ha decantado la configuración de los siguientes presupuestos característicos de la declaratoria de emergencia, a saber: (i) los hechos sobrevinientes que perturben o amenacen perturbar el orden económico, social o ecológico, o que constituyan calamidad pública (elemento fáctico); (ii) la gravedad e inminencia de la perturbación o amenaza (elemento valorativo) y (iii) la justificación orientada a concluir que la grave perturbación generada con los estados de emergencia, no puede ser conjurada con las funciones ordinarias atribuidas a las autoridades estatales.

- Analizar las medidas tributarias para permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos y para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el Comercio.
- Medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular, la de otorgar beneficios tributarios, con el fin de promover la industria y el comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber fuerza laboral afectada por la pandemia.
- Medidas referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de las crisis.
- Mecanismos para facilitar procesos de reorganización e insolvencia empresarial.
- El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, como herramienta esencial para permitir la protección de la vida y de la salud de los colombianos.
- Medidas extraordinarias encaminadas a que los habitantes del territorio puedan atender las obligaciones de diferente índole – como tributarias, financieras, entre otras- con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y la fuerza laboral afectada por la pandemia.
- Expedición de normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.
- Expedición de normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación de los servicios públicos de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.
- Expedición de normas por parte del Gobierno Nacional para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la ley 9 de 1979 y en la ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa.
- Medidas para garantizar la prestación de servicios públicos – flexibilizar criterio de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden

de atención prioritaria de abastecimiento a los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento-.

- Con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por la emergencia derivada de la pandemia COVID 19, se autoriza al Gobierno Nacional para acudir al procedimiento de contratación directa, siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, obtengan 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.

- Autorizar la entrega de transferencias monetarias adicionales extraordinarias a favor de los beneficiarios de los programas Familias en acción, Colombia Mayor, Jóvenes en acción y de la compensación del impuesto sobre las rentas IVA.

- Modificación de las disposiciones normativas del Sistema General de Regalías - SGR- para garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la pandemia COVID- 19.

- Acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria.

-Autorizar al Gobierno Nacional para efectuar las operaciones presupuestales necesarias para dar aplicación a las medidas.

2.2.- Del decreto 440 de 2020 y la adopción de medidas de urgencia manifiesta en materia de contratación estatal, con ocasión de la declaratoria del Estado de emergencia Económica, Social y Ecológica.

Tomando en consideración el alcance del artículo 215 Superior y en razón a que, de acuerdo a las prescripciones del artículo 3 del decreto 417 de 2020, se dispuso adoptar mediante decretos legislativos todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y disponer las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo, el Presidente de la República y los Ministros de Despacho, suscribieron el Decreto 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 COVID-19", con el cual se buscó adoptar una serie de medidas a implementar en materia de contratación estatal durante el término de duración del estado de emergencia, y que corresponden a las siguientes:

- La realización a través de medios electrónicos de las audiencias públicas que deban adelantarse dentro de los procesos de selección; se deberá levantar un acta de lo acontecido en la audiencia. Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las entidades estatales, una aplicación para adquirir bienes y servicios mediante el procedimiento de selección abreviada de subasta inversa; en ausencia de la aplicación, las entidades estatales podrán adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado para dichos efectos. No es necesario modificar el pliego de condiciones en los procesos de selección que se encuentren en trámite para realizar los mismos por medios electrónicos; con todo, la entidad estatal deberá informar mínimo con dos días de antelación, la metodología y condiciones para el desarrollo de las audiencias.

- Las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, se podrán realizar a través de medios electrónicos.

- Las entidades estatales podrán suspender los procesos de selección así como revocar los actos administrativos de reapertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha de presentación de ofertas.

- Se preferirá para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, la compra por catálogo de los acuerdos Marco de Precios vigentes y dispuestos en la tienda Virtual Colombia Compra Eficiente.

- Colombia Compra Eficiente, diseñará y organizará el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa, para el abastecimiento de bienes y servicios relacionados directamente con la declaratoria de emergencia. En las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda, se entenderá incorporadas las cláusulas excepcionales.

- Se podrán adquirir mediante el instrumento de agregación de demandas por grandes superficies, bienes relacionados con la urgencia; el valor de la transacción no podrá superar el monto máximo de la menor cuantía.

- 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, para contener y mitigar los efectos de la Pandemia del Coronavirus COVID -19, así como para realizar 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.

- Los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor; para lo cual, la entidad estatal deberá **justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.**

Esta medida **se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia y durante el término en que dicho estado se encuentre vigente.**

- Se deberán implementar mecanismos electrónicos para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de los contratistas.

- Se autoriza al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores para celebrar convenios interadministrativos internos y contratos que tengan como propósito adquirir de las entidades públicas, empresas privadas o de otras organizaciones o personas extranjeras, bienes y servicios necesarios para mitigar la pandemia y sus efectos, sin aplicar la ley 80 de 1993.

Nótese cómo las medidas que en materia de contratación estatal se adoptaron en el decreto legislativo al cual se hizo alusión en precedencia – incluidas las relacionadas con la declaratoria de urgencia manifiesta- consagran en común **un elemento de conexidad** de los bienes y servicios adquiridos mediante los contratos estatales que pueden celebrarse en el tiempo que dure la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, con la prevención, contención, mitigación o gestión de la emergencia.

Elemento que claramente busca evitar que los procesos y demás medidas contractuales que puedan adoptarse por parte de las autoridades administrativas durante el estado de excepción, desconozcan los límites y finalidades que justificaron la declaratoria del estado de emergencia, y que, como se indicó en el acápite anterior de ésta providencia, se relacionan con la

insuficiencia de las medidas ordinarias establecidas en el ordenamiento jurídico para conjurar la situación grave e inminente ocasionada por la pandemia Coronavirus COVID 19.

2.3. Del Decreto 30 de 24 de marzo de 2014 expedido por el Alcalde del municipio de Sutamarchan.

Memora la Sala que el estudio de control inmediato de legalidad recae sobre el decreto 30 de 24 de marzo de 2020, "por el cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Sutamarchán a causa de la declaratoria de calamidad pública como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus (COVID-19)".

En la parte motiva, se advierte que el mismo se fundamentó en las siguientes normas:

i) De orden constitucional: Artículos 2, 48 y 315-3.

ii) De orden legal:

- Ley 136 de 1994, artículo 91 literal b numeral 1;
- Ley 10 de 1993, artículo 4.
- Ley 715 de 2011, artículo 44.
- Ley 1150 de 2007, artículo 2- 4.
- Ley 80 de 1993, artículos 42 y 43.
- Ley 1523 de 2012 artículo 4- 9.
- Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.2.

iii) Decretos y resoluciones de orden nacional:

- Decreto 417 de 17 de marzo de 2020
- Decreto 420 e 18 de marzo de 2020

Así, en la parte resolutive del acto administrativo, se decretó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA en el municipio de Sutamarchán, para atender la situación de calamidad pública decretada a través del Decreto No. 029 del 24 de marzo de 2020 a causa de la emergencia del COVID- 19, con el propósito de adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras necesarias para prevenir, controlar, vigilar, mitigar, contener la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, de modo que el alcalde municipal, junto con las dependencias de la administración, puedan tomar las medidas y acciones que considere necesarias.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo establecido en el artículo anterior de este decreto y dadas las circunstancias expuestas, las cuales demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal, esta Alcaldía acudirá a la figura

de la Urgencia Manifiesta, para contratar únicamente obras, bienes y/o servicios necesarios para atender y superar situaciones directamente relacionadas con la respuesta, manejo y control de la pandemia CORONAVIRUS (COVID-19).

ARTÍCULO TERCERA: Autorizar la celebración de contratos que de forma directa tengan la vocación de conjurar la afectación de salud antes mencionada.

Parágrafo Primero: Para efectuar la contratación directa del bien y/o del servicio como consecuencia de la urgencia manifiesta, se ordena a quien corresponda, la presentación escrita de la necesidad precisa a contratar, junto con los respectivos soportes.

Parágrafo Segundo: Para efectuar la contratación directa del bien y/o del servicio como consecuencia de la urgencia manifiesta, se remita la solicitud de contratación y verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado. Finalmente, teniendo en cuenta que se trata de una contratación directa, se recomienda que se revise la idoneidad del contratista.

ARTÍCULO CUARTO: En virtud del parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se autoriza para efectos de realizar traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto, para garantizar el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de las obras necesarias para superar la calamidad pública.

Parágrafo: Una vez expedidos los Certificados de Disponibilidad Presupuestal, se requiere a los funcionarios involucrados en el trámite pre-contractual y contractual proceder de inmediato a realizar los trámites conforme a los artículos 24, 41 a 43 de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 artículo 2º, numeral 4º, literal a).

ARTÍCULO QUINTO: Remitir este acto administrativo, así como los contratos que se suscriban con ocasión de la presente declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA, a la Contraloría General de la República y a la Contraloría Departamental de Boyacá, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTICULO SEXTO: Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”.

2.4. Del Control Inmediato de Legalidad

La Constitución Política de Colombia, dispuso que tanto el decreto de declaratoria de estado de excepción, como los decretos legislativos que lo desarrollan y las demás decisiones de naturaleza administrativa o reglamentaria que concretan las medidas adoptadas por los decretos con fuerza de ley, deben ser objeto de control.

En ese sentido, el control inmediato de legalidad, se erige como el mecanismo jurídico previsto 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”³.

³Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de marzo de 2012, expediente 11001031500020100036900 (CA). C.P. Hugo Fernando Batidas Bárcenas.

El artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 – Ley estatutaria de los estados de excepción-, reguló el control inmediato de legalidad, en los siguientes términos:

"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".*

Valga precisar que el artículo 136 del C.P.A.C.A. consagra en términos idénticos a los plasmados en el artículo 20 *ibídem* , el control inmediato de legalidad, como uno de los medios de control que debe tramitarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.5. Trámite del Medio de Control. - En aplicación de las prescripciones de los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A., el alcalde del Municipio de Sutamarchan remitió el Decreto 30 de 24 de marzo de 2020.

2.5.1. Auto avoca conocimiento. - Mediante auto notificado en el estado de fecha 30 de abril de 2020, el Despacho del Magistrado Ponente dispuso avocar el control inmediato de legalidad del Decreto 30 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Sutamarchan; en la mencionada decisión judicial, igualmente se dispuso fijar un edicto por el término de 10 días en la página web de la Secretaría de la Corporación a efectos de garantizar la intervención de la ciudadanía, así como invitar al personero del municipio a que emitiera concepto y correr traslado al Ministerio Público para que si a bien tuviese, emitiera el respectivo concepto.

2.5.2. Intervenciones procesales. -Dentro del término otorgado para el efecto, la autoridad administrativa que expidió el acto administrativo guardó silencio y no allegó al expediente la información requerida mediante auto que avocó conocimiento; igualmente el personero municipal de Sutamarchan se abstuvo de emitir concepto, y tampoco se formuló escrito de intervención por parte de algún ciudadano dentro del término de fijación del edicto.

-Ministerio Público.- El Procurador 46 Judicial II para asuntos administrativos, remitió al correo institucional de la Secretaría General del Tribunal, y dentro de la oportunidad concedida, el concepto que emitió dentro del presente asunto, en el que solicita se declare ajustado a la normatividad el acto sometido a control inmediato de legalidad, **SALVO** el art. 3 del Decreto objeto de control de legalidad, respecto del cuales solicita se declare ajustado a derecho de manera condicionada, es decir bajo el entendido de que el municipio defina en forma posterior y de manera específica las necesidades que pretenden

contratarse. El mismo efecto solicita respecto del artículo 4 del Decreto 30 de 2020, bajo el entendido de que los movimientos presupuestales sean internos, es decir que solo puedan afectar exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda.

Frente a los arts. 1 y 2 los consideró ajustados a derecho, en la medida que el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta para la contratación directa, se entiende comprobado, no solo por la mención legal descrita en el mismo acto, sino porque la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes para la mitigación del contagio.

En lo que respecta al artículo 5 del Decreto *sub-examines*, considera que se ajusta se ajusta a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, en la medida que menciona que el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, así como los contratos o convenios originados en la misma deben remitirse a la Contraloría Departamental de Boyacá para que ejerza el control fiscal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con las previsiones de los artículos 151-14 y 185-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala Plena del Tribunal Administrativo es competente para emitir decisión en única instancia dentro del presente asunto.

3.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si el Decreto 30 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Sutamarchan, se ajusta a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional, a la normativa que regula la urgencia manifiesta y al ordenamiento legal colombiano.

3.3. Tesis de la Sala Plena. Se declara la ilegalidad del Decreto 30 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Sutamarchan, por cuanto en su parte motiva NO se identificaron los bienes y servicios que adquiriría la administración municipal en desarrollo de la declaratoria de la urgencia manifiesta decretada en el artículo primero de la parte resolutive, pues a pesar de que menciona que se instó a todas sus sectoriales con el propósito de consolidar el listado general de requerimiento de bienes, obras y servicios que se requieren para atender la emergencia sanitaria por el contagio de COVID-

19, no se enlistó tales bienes y servicios, ni se especificó los contratos que se suscribirían para la obtención de los mismos a efectos de atender la pandemia causada por el COVID-19, siendo este uno de los requisitos formales de conexidad- *sine qua non*- para determinar el carácter excepcional de la urgencia manifiesta.

3.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

3.4.1. De la Urgencia Manifiesta

3.4.1.1. Conforme a las previsiones del artículo 23 de la ley 80 de 1993⁴, la selección objetiva se erige como uno de los principios que rige los procesos de contratación estatal; así mismo, el artículo 5 de la ley 1150 de 2007⁵, consagra que es objetiva "(...) *la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.*"

Acompasado a lo expuesto, el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, prescribe que la modalidad de selección de licitación pública, será **por regla general** la aplicable para la escogencia de los contratistas (numeral 1); con todo, el precepto citado prevé la procedencia excepcional de la modalidad de selección de contratación directa, entre otros, en los eventos de Urgencia Manifiesta.

Al respecto, la ley 80 de 1993, consagra la urgencia manifiesta en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 42. 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 concurso⁶ públicos.

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.⁷

Nótese como de la lectura de la norma en comento, precisa de manera taxativa que puede acudirse a la urgencia manifiesta "(...) *cuando se presenten*

⁴Por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública,

⁵Por medio de la cual se introducen medidas para la eficacia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos públicos"

⁶ La expresión "concurso" fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.

⁷ Parágrafo declarado condicionalmente exequible en la Sentencia C-772-98 "... bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto."

situaciones relacionadas con el estado de excepción”.

El Consejo de Estado ha señalado que la urgencia manifiesta, se justifica en “ (...) **la necesidad inmediata** de continuar prestando el servicio, suministrando el bien o ejecutando la obra o **conjurar las situaciones excepcionales que afectan al conglomerado social**, lo que **impide acudir al procedimiento de selección de licitación pública** en tanto este medio de escogencia de contratista supone la disposición de un período más prolongado de tiempo que eventualmente **pondría en riesgo el interés público que se pretende proteger con la declaratoria de urgencia manifiesta** y la consecencial celebración del correspondiente contrato.”⁸

A partir de lo anterior, la Jurisprudencia contenciosa, ha sustentado la figura de la urgencia manifiesta en los siguientes principios: **(i) el principio de necesidad**, pues debe existir un hecho que amenace el interés público y que justifique la adopción inmediata de medidas; **(ii) el principio de economía**, en el entendido que se pretermite la regla general de licitación pública y se celebren contratos por vía de contratación directa para garantizar la continuidad del servicio y **(iii) el principio de legalidad**, que implica que la declaratoria procede exclusivamente por las causas previstas en la ley⁹.

3.4.1.2. Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado como requisitos formales de la urgencia manifiesta, los siguientes¹⁰:

“(i) Su declaratoria debe darse mediante acto administrativo motivado: Al respecto, cabe señalar que el acto debe “(...) motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación”¹¹.

(ii) En la motivación, debe hacerse referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar: Así, la Corporación precisó que dentro de la motivación debe señalarse de manera clara la causa y finalidad de cada uno de los contratos que se van a celebrar con fundamento en los motivos que dieron lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta¹². Sobre el particular, el Consejo de estado precisó¹³:

“(...) Así las cosas, la administración pública está limitada a celebrar los contratos que prescriba en el acto de declaración de urgencia manifiesta, siendo imposible, por lo mismo, que posteriormente a dicha declaración se incluyan nuevos contratos por idénticos motivos de urgencia; de esta manera, se establece control sobre el ejercicio de la contratación directa que tiene carácter excepcional.

(...) De otro lado, habiendo sido declarada la urgencia manifiesta sin que con base en ella se hubieran celebrado los contratos necesarios, se debe examinar la situación posteriormente para verificar si en verdad la urgencia

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección A, sentencia de 16 de julio de 2015, expediente 760012331000200204055-01 C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

⁹Op cit.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C, Sentencia de 7 de febrero de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹ Op. cit, Pág. 23.

¹²Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C, Sentencia de 7 de febrero de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto de 4 de marzo de 1994, expediente 587 C.P. Humberto Mora Osejo; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 667 de 24 de marzo de 1995, C.P. Luis Osorio Isaza.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 667 de 24 de marzo de 1995, C.P. Luis Osorio Isaza.

subsiste y es imposible esperar el término que se emplea en una licitación o concurso públicos, conforme lo establece el artículo 30 de la ley 80 de 1993. En tal evento la administración debe proceder de nuevo a declarar la urgencia, exponiendo los motivos en que se fundamenta y señalando todos los contratos que se deben celebrar. (Resalta la Sala)

Exigencia que a juicio de la Sala, se acompasa con el carácter excepcional de la urgencia manifiesta, que necesariamente impone a la administración municipal restricciones en su uso. Al respecto, cabe iterar que de manera alguna, la urgencia manifiesta - que se rige bajo los principios de legalidad y necesidad- puede convertirse en un instrumento de aplicación general o discrecional, y en ese orden de ideas "(...) *la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esto es, prestar un buen servicio público a los administrados.*"¹⁴.

(iii) Tiene un régimen jurídico especial: Dado que el legislador permite que "(...), cuando las circunstancias impiden la suscripción del contrato, se podrá incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual podrá acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo"¹⁵

(vi) El acto de declaratoria de urgencia manifiesta, los contratos celebrados en desarrollo de dicha declaratoria, son objeto de control fiscal. Lo anterior, de acuerdo a las prescripciones del artículo 43 de la ley 80 de 1993.

3.4.1.3.- Finalmente, en pronunciamiento reciente, la Sala de Consulta y Servicio Civil, precisó una serie de elementos propios de los estados de urgencia manifiesta dentro de las cuales, además de las ya decantadas previamente como requisitos, se encuentran los siguientes¹⁶:

*"(i) es una **excepción** a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado;*

*(ii) **aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública**, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos;*
(...)

*(iv) **con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación**, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos;*

*(v) **el mal uso de la figura es causal de mala conducta.**"*

3.5. Caso Concreto.

Conforme a lo decantado en los antecedentes y en el marco normativo aplicable al caso, procederá la Sala Plena a abordar el estudio de legalidad del Decreto 30 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de

¹⁴Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, 7 de febrero de 2011, expediente: 34425, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Op. cit. Pág. 23.

¹⁶Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2018-00219-00 (C), de 19 de febrero de 2019. C.P. Germán Alberto Bula Escobar.

Sutamarchan, en los siguientes términos:

3.5.1. Requisitos de forma (Conexidad formal): Al respecto, se observa que el Decreto 30 de 24 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde del municipio de Sutamarchan, quien se encuentra facultado para expedir actos administrativos relacionados con la ejecución de sus funciones, conforme lo prevé el artículo 93¹⁷ de la ley 136 de 1993 y para celebrar contratos estatales a nivel municipal, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 11 de la ley 80 de 1993¹⁸.

3.5.2. Requisitos materiales (Conexidad material)

3.5.2.1. Tomando en consideración el marco normativo decantado en los acápite previos de esta providencia, y que el decreto expedido por el alcalde municipal de Sutamarchan, objeto de control de legalidad, se centra en la declaratoria de urgencia manifiesta, considera la Sala Plena de ésta Corporación abarcar el estudio de conexidad material de manera inicial, a partir de la normativa que regula el aludido instrumento contractual, tomando en consideración que tales preceptos fueron citados como fundamentos de derecho dentro de la parte motiva del mencionado decreto.

En ese orden de ideas, inicialmente se memora que uno de los requisitos formales de la urgencia manifiesta, se contrae a la referencia específica que debe hacerse dentro del acto administrativo que dispone la declaratoria de cada uno de los contratos que se vayan a celebrar en desarrollo de aquella.

Sobre este punto, aun cuando la postura jurisprudencial citada en el acápite normativo de ésta providencia, refiere a la exigencia de una definición clara de los contratos a celebrar, considera la Sala, a partir de los parámetros fijados en los decretos legislativos 417 de 2020 y 440 de 2020, que este requisito de la motivación debe apuntar a justificar la necesidad de adquirir los bienes y servicios para prevenir, mitigar y superar la pandemia COVID 19, al ser este el elemento fáctico que motivó la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica.

Esto, conlleva a sostener igualmente, que no resultará suficiente la simple enunciación o motivación normativa para encontrar ajustado a derecho el decreto de declaratoria de urgencia manifiesta.

Finalmente, precisa la Sala que en orden al requisito de la motivación y en

¹⁷**ARTÍCULO 93. ACTOS DEL ALCALDE.** El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias."

¹⁸Así lo prevé el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone la competencia para dirigir licitaciones y para **celebrar contratos estatales**. Concretamente, indicó que "A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades."

armonía a lo expuesto en punto a la justificación de la adopción de la urgencia manifiesta, es pertinente que en la motivación o en la parte resolutive del decreto objeto de control de legalidad, se indique o por lo menos se logre identificar el tipo contractual al cual se acudirá para adquirir los bienes y servicios requeridos.

A partir de lo expuesto, se procederá a realizar el análisis material del decreto, precisando que dentro de la parte motiva del decreto 30 de 24 de marzo de 2020, no se consignó específicamente los bienes y servicios a contratar con la urgencia manifiesta decretada, sino que de manera general se indicó lo siguiente:

"(....)

Que deben tomarse medidas en forma urgente, por lo tanto, el Alcalde Municipal de Sutamarchán requiere de amplias facultades para que logre conjurar la crisis y evitar mayores consecuencias, lo cual puede hacerlo a través de implementación inmediata de compras de bienes y adquirir servicios necesarios en procura de atender de manera oportuna las necesidades básicas que genera la presente situación de emergencia.

Que teniendo en cuenta la declaratoria de calamidad pública, la alcaldía de Sutamarchan instó a todas sus sectoriales con el propósito de consolidar el listado general de requerimiento de bienes, obras y servicios que se requieren para atender la emergencia, los cuales fueron el insumo fundamental para la estructuración del plan de acción específico de acuerdo al artículo 61 de la Ley 1523 de 2012.

Que conforme a lo anterior, se hace necesario declarar la urgencia manifiesta con el fin de remediar, controlar, mitigar, contener, vigilar y evitar males presentes o futuros pero inminentes en la salud de los habitantes y ciudadanos del territorio de Sutamarchan, que permitan adelantar la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud y fortalecer la emergencia sanitaria por el contagio de COVID-19, evitando con ello que la solución llegue tardíamente."

Como se evidencia, en la parte motiva del decreto 30 de 24 de marzo de 2020 NO se identificaron los bienes y servicios que adquirirá la administración municipal en desarrollo de la declaratoria de la urgencia manifiesta decretada en el artículo primero de la parte resolutive, solamente se menciona que se instó a todas sus sectoriales con el propósito de consolidar el listado general de requerimiento de bienes, obras y servicios que se requieren para atender la emergencia sanitaria por el contagio de COVID-19, no se enlistó tales bienes y servicios, ni se especificó los contratos que se suscribirían para la obtención de los mismos a efectos de atender la pandemia causada por el COVID-19, siendo este uno de los requisitos formales de conexidad- *sine qua non*- para determinar el carácter excepcional de la urgencia manifiesta, pues como se dejó expuesto en líneas precedentes, la contratación por ésta vía no puede convertirse en un instrumento de aplicación general o discrecional, debido a que la contratación directa tiene un carácter excepcional estrictamente reglado en el evento de la urgencia manifiesta .

En ese orden de ideas, concluye la Sala que a pesar de que el decreto objeto de

estudio previó unas consideraciones generales en materia de urgencia manifiesta, el no identificar los bienes o servicios a contratar para mitigar la emergencia causada por el COVID- 19, ni señalar los contratos que se suscribirían para su adquisición con ocasión de su declaratoria, conlleva a que se declare su ILEGALIDAD por **FALTA DE MOTIVACIÓN**, cuya ocurrencia se subsume en el vicio de "expedición irregular" a que se refiere el inciso segundo del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. Dicho defecto se configura cuando el acto carece por completo de fundamentos de hecho y/o de derecho, **o cuando la motivación incorporada en el acto administrativo es tan precaria e insuficiente que no puede tenerse el acto como motivado**¹⁹.

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

FALLA

Primero. - Declarar la **ILEGALIDAD** del Decreto 30 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Sutamarchán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. - En firme esta providencia, remítase copia de la misma a la alcaldía del municipio de Sutamarchán, a la Contraloría General del Departamento de Boyacá y, luego, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

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

Notifíquese y Cúmplase,



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Magistrado



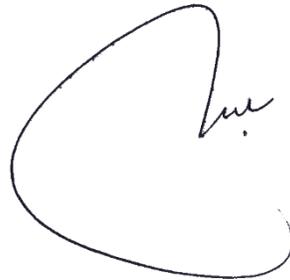
CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrado

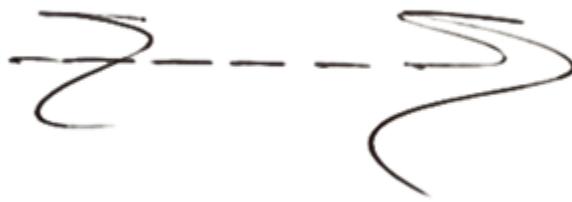
¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de 23 de marzo de 2017, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Radicado: 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034-2016).



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Decreto No. 30 de 24 de marzo de 2020

Autoridad: Municipio de Sutamarchan

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00405-00