

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

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

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN: 1500123330002020-00349-00
NORMA CONTROLADA: DECRETO 031 DEL 25 DE MARZO DE 2020, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE **SANTANA-BOYACA** Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*"

=====

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, procede a dictar sentencia en única instancia en el proceso de control inmediato de legalidad del Decreto 031 del 25 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Santana, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE SANTANA-BOYACA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*".

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del Decreto 031 del 25 de marzo de 2020 establece:

"EL ALCALDE MUNICIPAL DE SANTANA-BOYACA EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y EN ESPECIAL LAS CONSAGRADAS EN EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA Y,

CONSIDERANDO

Que conforme lo establece el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

“Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida en su honra, bienes creencias y demás derechos y libertades...”

Que el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia de 1991 indica:

“Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”

Que el numeral 3 del artículo 315 de la norma fundamental establece como atribución del Alcalde Municipal:

“3. Dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, representarlo judicial y extrajudicialmente, y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes”

Que la OMS el 11 de marzo declaró que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que insistió a los Estados tomar acciones urgentes decididas para la identificación, conformación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos conformados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó medidas tendientes a prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que en el municipio de Santana se ha reportado un caso positivo de COVID-19, por lo que se hace necesario y prioritario que la

administración municipal adopte las medidas de urgencia en pro de proteger la vida, salud e integridad de las personas que residen en el ente territorial.

Que en el municipio de Santana, se encuentra una gran cantidad de población en condición de vulnerabilidad tales como mujeres embarazadas, mujeres cabeza de familia, adulto mayor y niños, niñas y adolescentes.

Que el municipio como entidad territorial, cuenta con autonomía pública, fiscal y administrativa dentro de los límites que señala la Constitución y las leyes, cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la población.

Que de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 79 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, una de las funciones del municipio es "Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, niñas los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.

Que el Departamento Nacional de Planeación emitió el Decreto No. 440 de 2020 "POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE LA URGENCIA EN MATERIA DE CONTRATACION ESTATAL, CON OCASIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADA DE LA PANDEMIA COVID-19", y en su artículo 7 dispone:

"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 mediano futuro, con el objeto de prevenir, controlar 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".

Que con base en lo anterior es evidente que se requiere implementar medidas de urgencia para garantizar las necesidades básicas de las personas más vulnerables frente a la pandemia, por lo que acorde a lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

"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...”.

Que el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 dispone:

DEL CONTROL DE LA CONTRATACION DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declara, juntos con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos o circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuera procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta...

Que así las cosas, bajo los parámetros del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el municipio de Santana-Boyacá encuentra la necesidad para salvaguardar, contrarrestar y controlar la propagación del CORONAVIRUS COVID-19, contar con elementos, productos, bienes y servicios que permitan atender las necesidades primarias de sus habitantes y en especial la de los más vulnerables frente a la pandemia.

En mérito de lo expuesto este Despacho.

DECRETA

PRIMERO: Declarar la URGENCIA MANIFIESTA en el Municipio de Santana-Boyacá, para atender la situación de calamidad pública generada por la pandemia CORONAVIRUS-COVID-19.

SEGUNDO: Sin necesidad de acudir a los procesos públicos precontractuales de licitación, selección abreviada o concurso público, según lo establecido en el numeral 1 literal f) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y con el fin de superar la URGENCIA MANIFIESTA declarada mediante el presente acto administrativo, podrán celebrar solamente los contratos que se requieran, única y exclusivamente para contener, mitigar y superar los hechos que tengan relación directa con la PANDEMIA CORONAVIRUS COVID-19, y atender las necesidades que requiera la población más vulnerable que reside en el Municipio de Santana.

TERCERO: Se ordena que por medio de la Secretaria de Planeación se remita de manera inmediata el expediente conformado por este Decreto, sus antecedentes administrativos y los contratos que se suscriban a la Contraloría General de la

República y Contraloría Departamental de Boyacá, para lo de su competencia.

CUARTO: Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la URGENCIA MANIFIESTA, aquí declarada, conforme a lo autorizado por la ley, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran.

QUINTO: Convóquese a las veedurías ciudadanas para que realicen el respectivo control de la presente urgencia manifiesta.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sostuvo que el Decreto 031 del 25 de marzo de 2020, "*Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Santana-Boyacá y se dictan otras disposiciones*", resulta acorde a la emergencia declarada, toda vez que busca poner en práctica las pautas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo No. 417 de 2020, y los Decretos Legislativos 440 y 499, mediante los cuales el Gobierno Nacional adoptó las medidas de urgencia en materia de contratación estatal, para la celebración de contratos de manera directa, a efectos de adquirir los bienes, obras o servicios necesarios para conjurar la situación de emergencia y calamidad pública.

En efecto, adujo que con la declaratoria de urgencia manifiesta se busca dar solución a los problemas ocasionados por la pandemia, evitando la realización de un procedimiento ordinario de selección de licitación que se prolongue en el tiempo y ponga en riesgo el interés público, por lo que tal declaratoria resulta proporcional con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Así mismo, indicó que el acto administrativo objeto de control, se encuentra motivado de manera amplia y razonable, pues en el mismo se indican los antecedentes de la pandemia que originó el COVID-19. Así mismo, el mismo 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, incluso disponiendo de manera clara que, en el uso de la contratación, la diferentes Secretarías o dependencias, deben presentar por escrito la necesidad precisa a contratar.

Por lo expuesto, solicitó que se declare ajustado a la normatividad el Decreto No. 031 del 25 de marzo de 2020.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala Plena abordará, en su orden, *i)* la competencia; *ii)* el alcance y características del control inmediato de legalidad, *iii)* el Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, *iv)* noción y alcance de la urgencia manifiesta, y finalmente, *v)* el estudio en concreto de cada uno de los artículos del Decreto municipal 031 del 25 de marzo de 2020, sobre urgencia manifiesta.

III.1. COMPETENCIA.

Es sabido que son cuatro los requerimientos para que la jurisdicción contencioso administrativa conozca y resuelva el mecanismo del control inmediato de legalidad: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) expedido en vigencia del estado de excepción, (iii) en ejercicio de la función administrativa y, (iv) que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción. Sumado a lo anterior, los Tribunales Administrativos tendrán competencia del medio de control cuando el acto sea expedido por una autoridad del orden territorial, como lo es en el presente caso el Alcalde municipal de Santana.

Si bien en el auto que avocó el conocimiento del presente asunto, de fecha 14 de abril de 2020, se examinaron preliminarmente los factores de generalidad, temporalidad y conexidad, la Sala verificará, de manera particular y minuciosa, este último factor, a fin de auscultar si el Decreto municipal, objeto de control de legalidad de la referencia, se expidió en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o de alguno de los Decretos legislativos que lo desarrollan.

Así entonces, se tiene que la fundamentación del Decreto obedeció a las siguientes normas:

- Arts. 2, 311, y 315 Constitucional.
- Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de emergencia Económica, Social y Ecológica.
- Decreto 440 de 2020, por medio del cual se tomaron algunas medidas en materia de contratación estatal.
- Arts. 42-43 de la ley 80 de 1993.

De lo expuesto hasta el momento, resulta evidente que el Decreto 031 del 25 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde municipal de Santana en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el gobierno nacional mediante Decreto 417 de 2020 y con ocasión y como desarrollo de los decretos legislativos 440 y 499 de 2020, sobre contratación estatal.

En efecto, el Decreto municipal en estudio declara la urgencia manifiesta en la jurisdicción de Santana, como una medida administrativa para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 7º del Decreto Legislativo 440 de 2020 y 499 de 2020.

Luego, esta Corporación es competente para proferir sentencia de fondo de única instancia respecto del control de legalidad del Decreto 031 del 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Santana.

III.2. ALCANCE Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El control inmediato de legalidad se encuentra previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, para efectos de examinar las medidas de carácter general que sean adoptadas por las diferentes autoridades públicas, ya sean del orden nacional o territorial, a efectos de desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

Así las cosas, el examen de legalidad se realiza confrontando el respectivo acto administrativo de contenido general, con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-179 de 1994, dejó sentado que *"dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales"*.

En cuanto a las características de esta clase de medio de control, el Consejo de Estado las clasificó de la siguiente manera:

- "1.** Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de

escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales o territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción.

2. Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes...

3. Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, 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 expida el Presidente de la República para conjurarlo.

4. Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo...

5. La Sala Plena del Consejo de Estado ha dicho además, que el control es compatible con las acciones de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, pueden demandarse posteriormente en nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se aleguen normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6. Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

7. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa."¹

Así entonces, se tiene que el control inmediato de legalidad:

- Impone la revisión de los actos de la administración proferidos con ocasión de la declaratoria de Estados de Excepción, con el fin de preservar el ordenamiento y la legalidad en abstracto.

¹ Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión No. 10-, sentencia del once (11) de mayo de dos mil veinte (2020). Expediente. 11001-03-15-000-2020-00944-00 Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- Se ejerce por vía automática y oficiosa al no requerir la presentación de demanda alguna, sino la remisión por parte de la autoridad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes y porque el juez contencioso competente puede aprehender por su cuenta su conocimiento.
- Recae sobre aquellas determinaciones generales tomadas en ejercicio de la función administrativa, es decir, las contenidas en actos administrativos de carácter general, y no en aquellos de carácter particular y concreto.
- Se ejerce sobre tales actos, siempre que hayan sido proferidos como consecuencia y en desarrollo de los decretos legislativos emitidos en Estados de Excepción, con el fin de aminorar las causas de la alteración y/o de reducir su radio de acción.
- Se desarrolla mediante un procedimiento y trámite especial consagrado en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

En suma, la declaratoria de Estados de Excepción, dentro de la que se encuentra el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atiende a las especiales y excepcionales circunstancias establecidas principalmente en el artículo 215 superior, para las cuales la normativa aplicable en condiciones de normalidad se torna insuficiente e ineficaz y por lo tanto se impone la adopción de medidas administrativas de carácter general tendientes a conjurar la crisis, como se expuso.

III.3.- EL DECRETO LEGISLATIVO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020.

Toda vez que el Decreto municipal objeto de control de legalidad se funda en el Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19"*, procede la Corporación a examinar sus apartes más relevantes para el caso en estudio. En lo pertinente, el Decreto legislativo en mención dejó plasmado en sus partes motiva y resolutive lo siguiente:

"(...) Que la OMS el 11 de marzo declaró que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que insistió a los Estados tomar acciones urgentes decididas para la identificación, conformación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos conformados, así como la divulgación

de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus", en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

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 de conformidad con lo anterior se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia, propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permitan continuarlos de manera normal; adicionalmente, **es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia de adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia**, inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

(...)

ARTICULO 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 registrarán 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."

Conforme a la motivación expuesta en el referido Decreto legislativo, se advierte que el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades legislativas, declaró la existencia generalizada de una situación de calamidad ocasionada por la Pandemia del COVID-19, que reclama que se prescinda de la regla general de la licitación pública o de la selección abreviada, según el caso, y se acuda a la modalidad de la contratación directa como un mecanismo ágil y expedito para efectos de obtener bienes, obras o servicios en cuya adquisición no se pierda tiempo, precisamente por la rapidez de contagio.

Así, con fundamento en el artículo 7º del Decreto legislativo, las entidades estatales podrán acudir, entonces, al mecanismo de la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para lo cual basta con su declaratoria mediante acto motivado, bajo el entendido que se da por comprobado el hecho que da lugar a su declaratoria, a fin de acudir a 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.

III.4.- NOCIÓN Y ALCANCE DE LA URGENCIA MANIFIESTA.

La urgencia manifiesta está instituida como una de las excepciones a la regla general de selección de contratistas, cual es la licitación pública, por lo cual se trata de uno de los típicos casos de contratación directa, tal como lo consagra el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En relación con esta excepción a la licitación pública como regla para la selección de contratistas, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 señala: *"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.”

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia C-772 de 1998, al estudiar la exequibilidad del párrafo del artículo 42 antes citado, señaló que la urgencia manifiesta es una situación que se puede decretar directamente por cualquier autoridad administrativa sin que medie autorización previa, a través de acto administrativo debidamente motivado; la misma se configura cuando: a). cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras y b) cuando se presenten situaciones relacionadas con los **estados de excepción**; entre otros.

Así, se trata de una decisión adoptada por cualquier autoridad mediante acto administrativo motivado que se expide cuando se hace necesario la continuidad y se requiere el suministro de bienes, servicios u obras, figura que procede siempre y cuando se trate de conjurar situaciones relacionadas con hechos de calamidad que demanden actuaciones inmediatas o cuando ocurran situaciones que impidan acudir a los procesos de selección ordinarios.

En relación con el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 7 de febrero de 2011, exp. 34.425, señaló:

“La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. 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. Es decir, cuando la administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas. 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.

(...) En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nítidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. Así, en primer lugar, el legislador exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la

declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito, o conveniencia que valore el respectivo funcionario. Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de acudir a este mecanismo de contratación... De otra parte, de esta 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 finalidad...**.

Así las cosas, a partir de los requisitos que han sido establecidos por el ordenamiento jurídico y precisados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de declarar la urgencia manifiesta, se tiene entonces que la misma debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, haciendo referencia a los contratos que pretende suscribirse para conjurar la crisis o evitarla, señalando su causa y finalidad.

De igual manera, el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, dispone que: *"...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 registrarán por la normatividad vigente..."*.

A partir de lo anterior se tiene entonces que la finalidad del mencionado Decreto legislativo no es otro que las entidades públicas del orden nacional o territorial puedan adelantar procedimientos contractuales ágiles y expeditos, sin acudir a la licitación pública, solo para efectos de adquirir con urgencia, bienes, obras o servicios para efectos de contener la propagación del coronavirus COVID-19.

III.5.- DE LOS REQUISITOS ADUCIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA LA DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA.

En cuanto a los requisitos que debe reunir el acto administrativo a través del cual se declara la urgencia manifiesta, el Consejo de Estado

en pronunciamientos de años anteriores ha indicado que dentro de la motivación del referido acto se debía hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se pretendieran celebrar, estableciendo de manera precisa su causa y finalidad.

Así, por ejemplo, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 677 del 24 de marzo de 1995, señaló:

“Como expuso la Sala en concepto de 4 de marzo de 1994 (radicación 587), del artículo 42, inciso 2 de la Ley 80 de 1993, 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 finalidad**”*.

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 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”.

El anterior criterio fue asumido por la Sección Tercera de dicha Corporación en la sentencia ya referenciada, exp. 34.425. En aquella oportunidad sostuvo:

“... la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito, o conveniencia que valore el respectivo funcionario. Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de acudir a este mecanismo de contratación... De otra parte, de esta 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 finalidad (...)**”.

Así las cosas, a partir de los requisitos que en su momento han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de declarar la urgencia manifiesta, se tiene entonces que la misma debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, haciendo referencia a los contratos que pretende suscribir para conjurar la crisis o evitarla, señalando además su causa y finalidad. También se indica que la administración pública se encuentra limitada a celebrar los contratos señalados en la motivación del acto administrativo que

declara la urgencia manifiesta, quedando restringido que, con posterioridad a dicha declaratoria, se incluyan nuevos contratos por idénticos motivos de urgencia; lo anterior, en aras de garantizar el uso racional de la medida excepcional y, particularmente, el efectivo control de su juridicidad.

No obstante, debe precisarse en este momento que los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado fueron definidos para una específica causal de urgencia manifiesta que no tiene relación con la examinada en el presente caso, y en un momento de tiempo en el que no se esperaba que sucediera una situación tan excepcional como la que se presenta en la actualidad. En efecto, para los años 1995 a 2011, no era razonable ni previsible imaginar la posibilidad de un fenómeno global de pandemia como la del COVID-19, con unas consecuencias tan nefastas y súbitas que no sólo ha conseguido millones de contagio y cobrado la vida de miles de personas en el mundo, también la existencia de una crisis económica del tamaño de la Gran Depresión de 1929, requiriendo que los Gobiernos adopten nuevas medidas, día a día, a efectos de poder amparar el bienestar sanitario y económico de las naciones.

En ese sentido, se debe contextualizar los requisitos que eran exigidos en aquellos años a la actual crisis económica, social y ecológica generada por la pandemia del COVID-19. En efecto, en la actualidad no sería conveniente ni pertinente, enumerar y enunciar concretamente el contrato o contratos que se pretenden celebrar, precisamente por las características de la pandemia ya enunciada, la cual exige adoptar nuevas medidas día a día para efectos de conjurar sus consecuencias.

Así, no sería lo mismo una situación de calamidad de la cual ya se conocen sus consecuencias y por lo mismo es posible exigir una solución en concreto, que una en la que no, dado que la forma en que se presenta es de total incertidumbre, pues día a día exige múltiples y distintas soluciones, tal como acontece con la pandemia del Coronavirus-COVID 19.

Si se hace un análisis detallado de la situación ocasionada por la pandemia del COVID-19, se llegará a la conclusión de que el mundo entero se encuentra en una total incertidumbre, puesto que no se sabe cómo y cuándo terminará dicha situación de calamidad, lo que exige que la Administración cuente con herramientas que le permitan conjurar día a día las consecuencias originadas por el mencionado virus.

En ese sentido, exigir los requisitos para la declaratoria de urgencia manifiesta señalados en el año 1995 y 2011, para una situación actual que nadie se hubiere imaginado que pasaría en dicho momento de tiempo, con las consecuencias que genera la pandemia del COVID-19, sería impertinente, aunado a que se le privaría a la administración de las herramientas para controlar sus efectos.

En efecto, piénsese que en un principio se había señalado que el uso de tapabocas y guantes le era exigible únicamente al personal de la salud, pero se ha visto que el virus (COVID-19), así como sus consecuencias mutan día a día, generando dicha exigencia para toda la población colombiana, de lo cual se denota que dicha pandemia genera necesidades nuevas cada día, por lo que entonces, de exigir a raja tabla que se tengan que señalar de manera precisa los contratos a celebrar, se le estaría quitando a la administración las herramientas que posee para hacerle frente a esa situación cambiante a cada momento.

Nótese que dentro de la motivación expuesta en el Decreto Legislativo 440 de 2020 se logra advertir que la intención del Gobierno Nacional fue la de brindar mecanismos ágiles y expeditos a la administración para efectos de hacer frente a las consecuencias nocivas y cambiantes, así como a la rápida propagación de la pandemia del COVID-19. En efecto, dentro del referido acto administrativo se consignó: *"...adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas; y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia de adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y **atender la mitigación de la pandemia...**"*.

No otra puede ser la intención del Gobierno Nacional, pues sería inapropiado exigirle a un alcalde que tenga que identificar de manera precisa y detallada dentro del acto administrativo a través del cual se declara la urgencia manifiesta, los contratos que pretende ejecutar para efectos de atender las consecuencias del COVID-19, cuando lo cierto es que se trata de una pandemia que día a día exige soluciones nuevas.

En relación con lo impertinente que resulta la exigencia de enumerar de forma precisa dentro del acto administrativo que declara la urgencia manifiesta los contratos que se pretenden ejecutar, la doctrina calificada en la materia ha señalado: *"La urgencia manifiesta debe declararse en un acto administrativo motivado. La motivación consiste en la exposición de los hechos excepcionales que justifican recurrir a la figura y la manifestación de los contratos que deben*

*celebrase para conjurar la crisis o evitarla. **Sobre el particular, debe señalarse que no es pertinente enumerar y enunciar concretamente el contrato y contratos que le han de desarrollar. Basta indicar concretamente, frente a la situación causante de la emergencia, las acciones o el resultado final que se requiere obtener...Ello resulta así, precisamente por las características de la urgencia que por regla general su génesis se presenta de súbito, lo que impide tener certeza de lo pertinente para contener o solucionar la crisis que la ha originado.***

A partir de lo anterior, si bien es cierto que no resulta razonable exigir que se enumeren a nivel de detalle los contratos que pretenden ejecutarse para dar solución a la situación de crisis o calamidad, lo cierto es que el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta sí debe estar motivado, motivación que como ya se vio, no puede comprender la exigencia de la enumeración precisa de los diferentes negocios jurídicos a celebrarse, pero sí se debe mencionar cuáles son las acciones que se pretende obtener, es decir, reseñar, al menos genéricamente, la tipología de los contratos a desarrollar (suministros, obras, arriendos, etc.) y los bienes, servicios u obras a conseguir (medicamentos, alimentos, reparaciones, insumos de protección, etc.).

Así las cosas, atendiendo a las características de la actual pandemia del COVID-19, se hace necesario flexibilizar la motivación del acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, exigiéndose únicamente que se haya establecido las acciones que se pretenden ejecutar para conjurar la situación, tal como sería el hecho de indicar qué elementos o servicios se pretenden contratar y para qué fin.

Motivación que igualmente se justifica en el sentido de que el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta es el acto que sustituye todos los procedimientos previos a la contratación, de ahí que se justifique que dentro del mismo se consigne, aunque sin un nivel de precisión y detalle, cuáles son los mecanismos que se pretenden utilizar para conjurar la crisis. En relación con la naturaleza del mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de febrero de 2011, exp. 34.425, señaló:

“Es evidente entonces, que ese acto administrativo mediante el cual se declara la existencia de la urgencia manifiesta y se determina, ordena o autoriza la celebración de contratos en forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger a los contratistas, constituye una decisión administrativa previa a la celebración de los respectivos contratos y que da lugar y conduce a la misma,

es decir que corresponde a lo que tradicionalmente se ha conocido en la doctrina y la jurisprudencia como actos administrativos precontractuales...”.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que si bien debe existir una motivación dentro del acto que declara la urgencia manifiesta, la misma no debe ser rígida sino flexible, por lo que antes que una enumeración estricta de los contratos que pretenden celebrarse, lo que debe existir es la consignación de las acciones y resultados que se pretenden obtener, sin que por ello resulte válido que solo se mencionen aspectos de tipo jurídico (normas y jurisprudencia) relacionadas con la declaratoria de urgencia manifiesta, pues como ya se vio, debe existir una motivación suficiente que establezca las acciones particulares para conjurar la crisis o calamidad, los cuales deben guardar un claro nexo causal con los contratos que de ella se deriven.

III.6. ANÁLISIS EN CONCRETO DE LA LEGALIDAD DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS DEL DECRETO 031 DEL 25 DE MARZO DE 2020.

a. Examen de los motivos del Decreto 031 y su conexidad con el Decreto legislativo 440 de 2020.

Para el caso en estudio, la Sala Plena advierte que los motivos aducidos por el Alcalde municipal de Santana dentro del Decreto 031 del 25 de marzo de 2020 para efectos de declarar la urgencia manifiesta en su jurisdicción, en principio se acompasan a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020. En efecto, los argumentos expuestos por el Representante Legal del mencionado ente territorial para declarar la urgencia manifiesta consistieron en:

“(...) Que en el municipio de Santana, se encuentra una gran cantidad de población en condición de vulnerabilidad tales como mujeres embarazadas, mujeres cabeza de familia, adulto mayor y niños, niñas y adolescentes.

(...)

Que con base en lo anterior es evidente que se requiere implementar medidas de urgencia para garantizar las necesidades básicas de las personas más vulnerables frente a la pandemia, por lo que acorde a lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

(...)

Que así las cosas, bajo los parámetros del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el municipio de Santana-Boyacá encuentra la necesidad para salvaguardar, contrarrestar y controlar la propagación del CORONAVIRUS COVID-19, contar con elementos, productos, bienes y servicios que permitan atender las necesidades primarias de sus habitantes y en especial la de los más vulnerables frente a la pandemia.”

En ese sentido, se advierte que la motivación en principio se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 440 de 2020, toda vez que esta última disposición está encaminada a que se declare la urgencia manifiesta para contratar de manera directa el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, con el único objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del COVID-19. Propósito que presuntamente se busca con el Decreto 031 del 25 de marzo de 2020, pues a través del mismo se pretende contratar de manera directa el suministro de productos, bienes y servicios que permitan atender las necesidades causadas a la población del mencionado ente territorial, como consecuencia de la pandemia del COVID-19. Lo anterior, por cuanto la calamidad que se presenta a nivel nacional y mundial por cuenta de esta pandemia, y la rapidez de su contagio reclama que se prescindiera de la licitación pública por ser un procedimiento demorado, permitiéndole a las autoridades públicas adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos.

En el mismo sentido, se advierte que la motivación contenida en el acto administrativo objeto de estudio, en principio también se acompañaría con la finalidad del Gobierno Nacional consignada en el Decreto Legislativo No. 499 del 31 de marzo de 2020, que no es otro que, atendiendo a la urgencia que demanda el COVID-19, se haga necesario la adquisición de elementos y equipos médicos para efectos de tratar dicha pandemia.

No obstante lo anterior, conforme a lo expuesto líneas atrás, si bien es cierto que no resulta razonable exigir que se enumeren a nivel de detalle los contratos que pretenden ejecutarse para dar solución a la situación de crisis o calamidad, lo cierto es que el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta sí debe estar motivado, motivación que como se indicó en su momento, implica que se mencione cuáles son las acciones que se pretende obtener, es decir, reseñar, al menos genéricamente, la tipología de los contratos a desarrollar (suministros, obras, arriendos, etc.) y los bienes, servicios u obras a conseguir (medicamentos, alimentos, reparaciones, insumos de protección, etc.).

En ese sentido, debe existir una motivación dentro del acto que declara la urgencia manifiesta, en el sentido de que se consignen las

acciones y resultados que se pretenden obtener, sin que por ello resulte válido que solo se mencionen aspectos de tipo jurídico (normas y jurisprudencia) relacionadas con la declaratoria de urgencia manifiesta, pues como ya se vio, debe existir una motivación suficiente que establezca las acciones particulares para conjurar la crisis o calamidad, los cuales deben guardar un claro nexo causal con los contratos que de ella se deriven.

Para el caso en estudio, la Sala advierte que el Decreto 031 del 25 de marzo de 2020, dentro de su motivación se dedicó a mencionar una serie de normas relacionadas con la urgencia manifiesta, pero sin indicar cuáles eran la tipología de los contratos a ejecutar y los bienes, obras o servicios a obtener, es decir, las acciones tendientes a conjurar la situación de calamidad. Así, por ejemplo, dentro de su motivación solo se dedicó a señalar lo siguiente:

Que con base en lo anterior es evidente que se requiere implementar medidas de urgencia para garantizar las necesidades básicas de las personas más vulnerables frente a la pandemia, por lo que acorde a lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

(...)

Que así las cosas, bajo los parámetros del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el municipio de Santana-Boyacá encuentra la necesidad para salvaguardar, contrarrestar y controlar la propagación del CORONAVIRUS COVID-19, contar con elementos, productos, bienes y servicios que permitan atender las necesidades primarias de sus habitantes y en especial la de los más vulnerables frente a la pandemia.

Conforme a lo anterior, se advierte entonces que la motivación del referido acto administrativo tan solo se dedicó a mencionar de manera general y abstracta que se hacía necesario contar con elementos para la atención de las necesidades de sus habitantes frente a la pandemia del COVID-19, sin que se estableciera cuáles eran las acciones que se pretendía ejecutar para hacerle frente.

En ese sentido, contrario a lo manifestado por el Ministerio Público, de los motivos expuestos en el acto administrativo objeto de control, no se advierte que con el mismo se persiga la misma finalidad del Gobierno Nacional contenida en el Decreto Legislativo 440 de 2020, pues tan solo se dedicó a mencionar normas relacionadas con la urgencia manifiesta, sin especificar cuáles eran las tipologías contractuales a celebrar y la descripción de los bienes y servicios que se pretendía adquirir para hacerle frente al COVID-19, es decir, no se establecieron las acciones o el resultado final que se pretendía

obtener, para así comparar si era el mismo que pretende el Gobierno Nacional.

Conforme a lo anterior, se declarará la ilegalidad del Decreto 031 del 25 de marzo de 2020, sin que se haga necesario hacer un examen de cada uno de sus cinco artículos, pues en lo que tiene que ver con el primero y segundo, a través de los mismos se dispuso declarar la urgencia manifiesta y celebrar los contratos para contener y mitigar el COVID-19, sin que como se mencionó líneas atrás, dentro de su motivación se hubiere indicado las acciones para conjurarlo; en lo que tiene que ver con los artículos tres, cuatro y cinco, a través de los mismos se dispuso enviar el expediente administrativo junto con los respectivos contratos a la Contraloría General de la República y hacer los traslados presupuestales internos que requiera la mencionada urgencia manifiesta, es decir, se trata de situaciones derivadas de esta última.

Finalmente, la Corporación ordenará que por Secretaría se remita copia de la presente providencia a la Contraloría Departamental de Boyacá para lo que se considere pertinente.

IV. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la **ILEGALIDAD** del Decreto 031 del 25 de marzo de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE SANTANA-BOYACA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*, conforme a las razones antes expuestas.

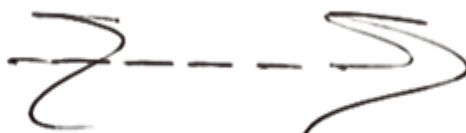
SEGUNDO.- Por Secretaría, remítase copia de esta sentencia a la Contraloría Departamental de Boyacá.

TERCERO. Por Secretaría, notifíquese personalmente esta sentencia por mensaje de datos al municipio de Santana y al Ministerio Público.

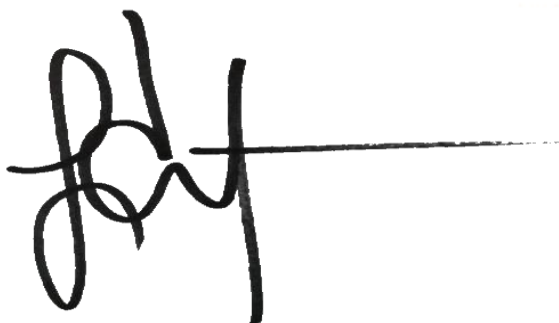
CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado en Sala Virtual según consta en acta de la fecha.

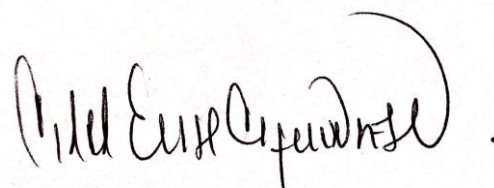
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS
TRIANA**
Magistrado



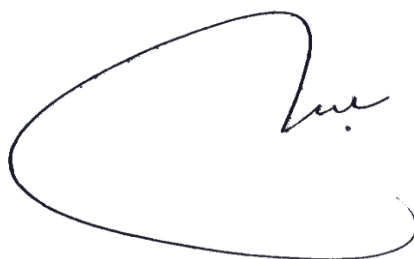
**CLARA ELISA CIFUENTES
ORTÍZ**
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



**FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ
RIVEROS**
Magistrado



JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado