



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

Tunja, 25 de junio de 2020.

Expediente N°	15001-23-33-000-2020-00437-00
Medio de Control	Control inmediato de legalidad- Municipio de Tipacoque
Acto objeto de estudio:	Decreto 028 de 24 de marzo de 2020
Asunto	Sentencia de única instancia, declara la ilegalidad del decreto bajo estudio.

Procede la Sala Plena de Tribunal Administrativo de Boyacá, a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del C.P.A.C.A., respecto del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 *“Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Tipacoque, Boyacá las directrices emitidas por la presidencia de la República mediante Decreto 440 de 20/03/2020 y en consecuencia se declara la urgencia manifiesta”*, expedido por el Alcalde del Municipio de Tipacoque-Boyacá, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Acto sometido a control

El Alcalde del Municipio de Tipacoque mediante Oficio del 26 de marzo de 2020, remitió vía correo electrónico, copia del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 para los efectos del control automático de legalidad que le compete realizar a la Sala Plena de esta Corporación. La parte resolutive del decreto es del siguiente tenor:

“Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 “Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Tipacoque, Boyacá las directrices emitidas por la presidencia de la República mediante Decreto 440 de 20/03/2020 y en consecuencia se declara la urgencia manifiesta” (...).

DECRETA:



Expediente: 15001-23-33-000-2020-00437-00

Control inmediato de legalidad

Artículo primero: Adoptar las directrices emitidas por la presidencia de la República mediante decreto No. 440 DEL 20/03/2020, y en consecuencia, declarar la URGENCIA MANIFESTA en el Municipio de Tipacoque, Boyacá, con el fin de realizar las acciones administrativas y contractuales necesarias para la atención inmediata de la emergencia.

Artículo segundo: Dado lo anterior y conforme a las circunstancias, se acudirá a la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

Artículo tercero: Realícese por parte de la secretaría de hacienda municipal, los movimientos presupuestales que resulten necesario para conjurar de manera efectiva la situación actual, conforme lo estable el artículo 42 de la ley 80 de 1993, art. 2.2.1.2.1.42, del Decreto 1082 de 2015 y demás disposiciones reglamentarias.

Artículo cuarto: De los documentos contentivos de las órdenes o de los contratos que se suscriban con ocasión de la presente declaratoria, que constituyan el expediente de la urgencia manifiesta, deberán remitirse dentro del término legal a la Contraloría General de Boyacá, de conformidad al artículo 43 de la ley 80 de 1993, para lo de su competencia.

Artículo quinto: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición”.

2. Actuación procesal surtida

El despacho del magistrado sustanciador, mediante auto del dieciséis (16) de abril de 2020, avocó el conocimiento del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, ordenando la fijación en lista por el término de diez (10) días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad de dicho acto; se ordenó correr traslado al Procurador delegado ante el Tribunal para que rindiera concepto; se ordenó comunicar al Alcalde del Municipio de Tipacoque y se decretó la práctica de pruebas.



3. Intervenciones

El Alcalde del **Municipio de Tipacoque** presentó informe respecto a las razones y justificaciones que fueron tenidas en cuenta a efectos de expedir el Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, argumentando al efecto lo siguiente:

Adujo que de la lectura de las consideraciones del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, se identifica que el fundamento para decretar la urgencia manifiesta en el municipio, fue la misma que llevó al Gobierno Nacional a declarar el Estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional y posterior expedición del Decreto Legislativo No. 440 de 20 de marzo de 2020.

Señaló que la declaratoria de urgencia manifiesta declarada por el Municipio de Tipacoque tiene como finalidad contar con un mecanismo expedito y ágil para la contratación de bienes y servicios para la contención y mitigación de los efectos negativos del COVID-19 en el territorio, como es la modalidad de contratación directa.

Indicó que si bien no se menciona en el Decreto 028 por ser de carácter general, la gran mayoría de la contratación directa está encaminada a la atención alimentaria de sus habitantes quienes por efecto de la cuarentena no pueden salir a trabajar y devengar ingresos y a la compra de elementos básicos para el cuidado de la salud y atención de pacientes con síntomas del virus.

Refirió que el confinamiento preventivo obligatorio en el municipio de Tipacoque afectó al pequeño comerciante quien detuvo su actividad económica y por tanto no devengará ingresos mientras perdure la medida de aislamiento, sumado a que existe una gran proporción de ciudadanos que trabajan y reciben ingresos en el día a través de jornales, que requieren de ayuda.

Adujo que la falta de equipos e insumos médicos para la dotación del Centro de Salud del municipio, la ausencia de equipos médicos de reacción, la solicitud de familias para acceder a paquetes alimentarios,



hicieron necesaria la declaratoria de urgencia manifiesta, con miras a mitigar los efectos adversos de la pandemia y que le permita acudir a procesos contractuales expeditos. Así mismo, el Comité Municipal de Gestión del Riesgo recomendó al alcalde la declaratoria de urgencia manifiesta.

4. Concepto del Ministerio Público

El Procurador 46 Judicial II delegado ante el Tribunal, dentro del término procesal respectivo, emitió concepto dentro del control inmediato de legalidad del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, para lo cual expuso lo siguiente:

En primer lugar adujo que la declaratoria de urgencia manifiesta contenida en el artículo primero del decreto bajo estudio, se encuentra ajustada a derecho, por cuanto el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales para la contratación directa, así como sus objetivos, se entiende comprobado con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia conforme lo indica el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, aunado a que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 como pandemia al nuevo coronavirus COVID-19, instando a los Estados a tomar acciones urgentes para enfrentarla.

Así mismo refirió que la declaratoria de urgencia manifiesta se justifica en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 a través de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, así como 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.

Adujo que el artículo segundo del Decreto 028, no se ajusta a la legalidad por cuanto deja un clausulado abierto, indeterminados e imprecisos, lo que permite que el Alcalde Municipal de Tipacoque realizar cualquier tipo de contratación; ni aun en la motivación del



acto puede verificarse su especificidad, es decir las materias sobre las cuales se podría contratar.

Indicó que la declaratoria de urgencia manifiesta permite realizar contratación con mínimas formalidades, en todo lugar el objeto de lo que se va a contratar debe ser preciso y delimitado a la causa que dio origen a la declaratoria de urgencia manifiesta, pues ello permitirá que el respectivo control fiscal coteje que lo contratado se corresponde con los motivos que dieron lugar a la declaratoria.

En tal sentido solicitó que se declare ajustado a derecho el art. 2 del Decreto sub-examine de manera condicionada, es decir, bajo el entendido de que si bien en principio su contenido se ajusta al art. 42 de la Ley 80 de 1993, ello no obsta para que el municipio, defina en forma posterior y de manera específica las necesidades que pretenden contratarse (v.g. adquisición de elementos de aseo personal, desinfección general, atención alimentaria a comunidades vulnerables, campesinos y adultos mayores, el acceso a los productos básicos de la canasta familiar, adquisición de elementos de protección y bioseguridad, transporte, etc.), para lo cual de la misma forma solicita se exhorte para que mediante acto administrativo los anteriores elementos sean definidos de manera precisa por el Alcalde de Tipacoque.

En lo que tiene que ver con el artículo 3° del Decreto 028 de 2020, solicitó declararlo ajustado a derecho de manera condicionada, en el entendido en que los movimientos presupuestales allí ordenados sean internos, es decir, que sólo 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.

Finalmente señaló que el art. 4 del decreto *sub-examine* ordena remitir dentro de los 2 días siguientes a la celebración de los contratos o convenios originados en la urgencia manifiesta junto el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta a la Contraloría Departamental de Boyacá para que ejerza el control fiscal, resulta conforme con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, artículo 136, artículo 151 numeral 14 y 185 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por **autoridades territoriales departamentales y municipales.**

En el presente caso, el Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde del Municipio de Tipacoque, como desarrollo de los Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020 y No. 440 de 20 de marzo de 2020, razón por la cual es susceptible del control inmediato de legalidad por parte de éste Tribunal.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del Municipio de Tipacoque, a través del cual se declaró la urgencia manifiesta con el propósito de adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras para la contención de la emergencia ocasionada por la COVID-19, se encuentra ajustado a la legalidad; esto es, que constituya una medida de carácter general, sea dictada en ejercicio de la función administrativa y, constituya desarrollo de decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

Corresponde así a la Sala, verificar si las medidas adoptadas por el Alcalde de Tipacoque, a través de las cuales dispuso la declaratoria de urgencia manifiesta, se encuentran conforme a las normas superiores en que debe fundarse.



3. Tesis de la Sala.

La Sala declarará la ilegalidad del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Tipacoque a través del cual se declaró la urgencia manifiesta, por cuanto si bien constituye un desarrollo de las previsiones que al efecto fueron previstas en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020, lo cierto es que dicho acto no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se indican las razones fácticas, esto es, las necesidades que, en particular, como consecuencia de la pandemia del coronavirus, se presentan en el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional como causal de contratación directa, de tal manera que se incumple con el requisito previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, esto es, que *“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”*.

4. Del control inmediato de legalidad-características

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

Puntualmente en lo que tiene que ver con el Estado de emergencia, bajo el cual se expidió el Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, tiene lugar por situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país y podrá ser declarado por el Presidente de la República, por periodos de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Precisamente el referido artículo 215 superior, dispone que, a partir de la declaratoria del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá dictar decretos con fuerza de ley orientados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; normas éstas últimas que a su turno pueden ser objeto de



desarrollo o reglamentación por autoridades del orden nacional, así como por las entidades territoriales.

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

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

Ahora bien, el examen de legalidad que se realiza en el marco del control inmediato de legalidad, conlleva confrontar el acto administrativo objeto de estudio con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de

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

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

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

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



excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del Estado de excepción, así como los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional⁴.

En este punto ha de señalarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido las características que identifican al control inmediato de legalidad previsto inicialmente en el referido artículo 20 de la Ley 137 de 1994, posteriormente consagrada en los artículos 136 y 185 del CPACA, así⁵:

- Es un proceso judicial, en tanto las mencionadas disposiciones otorgan competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos legislativos.
- El control es automático e inmediato, en tanto una vez la autoridad competente expide el acto administrativo general, deberá enviarlo para que se ejerza el control correspondiente; en el evento en que la correspondiente autoridad dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, no remita el acto, el Consejo de Estado o Tribunal Administrativo, según corresponda, deberá aprehender de oficio su estudio.
- Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- El control es integral y busca verificar i) la competencia de la autoridad que expidió el acto, ii) la conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron

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

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



lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis.

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

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

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

Con fundamento en las anteriores consideraciones procede la Sala a abordar el estudio de legalidad del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Tipacoque-Boyacá, emitido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

5. Examen de legalidad del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020

Tal como se anunció en precedencia, el estudio de legalidad del Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, comporta verificar *i)* la competencia de la autoridad que expidió el acto, así como los demás

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



requisitos de forma y, *ii*) para luego de lo cual, analizar la conexidad y la conformidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como la proporcionalidad de las medidas adoptadas (requisitos de fondo).

5.1 Cumplimiento de los requisitos de forma

- **Competencia para expedir el acto:** En el presente caso, el Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta a fin de adoptar las acciones contractuales y administrativas para contener la pandemia del Coronavirus, fue proferido por el Alcalde del Municipio de Tipacoque, el cual de acuerdo con el literal d) numeral 5° del artículo 91 de la Ley 136 de 1996 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012⁷, tiene la competencia para ordenar el gasto y celebrar los contratos en el municipio, en concordancia con lo previsto en el literal b) numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993.
- Desde el **punto de vista formal**, aunque se trate de formalidades no sustanciales, el acto administrativo bajo estudio cumple con los requisitos para su individualización como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado, la firma de quien lo suscribe y se ordenó la correspondiente publicación del acto.

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

5.2 Cumplimiento de los requisitos de fondo

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

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

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

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



En el presente caso, el asunto puesto a consideración de la Sala corresponde al Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020, “*Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Tipacoque, las directrices emitidas por la Presidencia de la República mediante el Decreto 440 del 20/03/2020 y en consecuencia, se declara la urgencia manifiesta*”, frente al cual a continuación se procede en primera medida a analizar **i)** su conexidad con la declaratoria del Estado de emergencia, **ii)** para luego de lo cual, verificar su conformidad con las normas que le dan sustento particularmente en cuanto a la motivación en particular (sustento fáctico) que fue tenida en cuenta por el Alcalde del Municipio de Tipacoque, para declarar la urgencia manifiesta, para finalmente y en caso de encontrarse debidamente motivado el acto **iii)** verificar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el caso concreto.

5.2.1 Análisis del requisito de conexidad

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

“Artículo primero: Adoptar las directrices emitidas por la presidencia de la República mediante Decreto No. 440 DEL 20/03/2020, y en consecuencia, declarar la URGENCIA MANIFESTA en el Municipio de Tipacoque, Boyacá, con el fin de realizar las acciones administrativas y contractuales necesarias para la atención inmediata de la emergencia.”.

A este respecto en primer lugar, ha de señalarse que el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, orientado a contener la



Expediente: 15001-23-33-000-2020-00437-00

Control inmediato de legalidad

expansión del brote de la enfermedad del coronavirus-COVID-19; dentro de las consideraciones para la adopción del Estado de emergencia, se indicó en lo pertinente para el asunto aquí estudiado, lo siguiente:

“(…) Que en ese orden de ideas, **se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis** y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993- Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 – Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, **Ley 80 de 1993**, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación (…).

Que con el propósito de **generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa** siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19”.
(Destacado por la Sala)

El Presidente de la República en desarrollo del Decreto 417, expidió el Decreto legislativo No. 440 de 20 de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19"*, norma que adoptó algunas medidas en materia de contratación estatal, con el propósito de



mitigar la propagación de la pandemia del nuevo coronavirus en el país.

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

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

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

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

En efecto, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007⁸, una de las causales por las cuales procede la

⁸ **Artículo 2o. De las modalidades de selección.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)



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

“Artículo 42. De la urgencia manifiesta. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; **cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción;** cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

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

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

“(…) En este orden de ideas, “la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse **la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción,** o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia

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

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



similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, **frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño (...)**. (Destacado por la Sala)

En tal sentido, a juicio de la Sala, el artículo primero del Decreto 028 de 24 de marzo de 2020, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Tipacoque declaró la urgencia manifiesta, constituye un desarrollo de las previsiones que al efecto fueron previstas en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020, que habilitaron a las entidades estatales, a acudir a la modalidad de la contratación directa bajo la causal de urgencia, con el propósito que de manera ágil y expedita, pudieran adquirir *“el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19”*, satisfaciendo de esta manera el requisito de conexidad.

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

Continuando con el estudio del Decreto 028 de 24 de marzo de 2020 corresponde en este punto, analizar la motivación en particular que fue tenida en cuenta por el Alcalde del Municipio de Tipacoque, para declarar la urgencia manifiesta, esto es, verificar las razones fácticas que enfrenta el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional, ello a partir de la exigencia contenida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que indica que *“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”*.

A este respecto, ha de señalarse que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen. En efecto, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de



derecho que determinan la expedición del acto; al respecto en sentencia del 5 de julio de 2018¹⁰, se indicó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

¹² Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.



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

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

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

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



Lo anterior por cuanto a partir de la lectura del ya referido artículo 42 de la Ley 80 de 1993, la declaratoria de urgencia manifiesta tiene cabida cuando se presenta uno de los siguientes supuestos: *i)* Se requiere la prestación ininterrumpida de un servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras, *ii)* Se presenten situaciones relacionadas con estados de excepción, *iii)* Se presenten hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre y *iv)* se presenten situaciones similares a las anteriores; en tal medida, la referida sentencia del Consejo de Estado hizo alusión al primero de los supuestos para la declaratoria de urgencia manifiesta, donde el servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras, se conocen de antemano, más no se ha hecho pronunciado respecto al uso de dicha figura en marco de un Estado de excepción.

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

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

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



Dicha norma, lo que hace es reproducir el contenido del artículo 7^o¹⁴ del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, sin que se expongan las razones por las cuales se hace uso de la urgencia manifiesta como causal excepcional de contratación directa en el caso particular del Municipio de Tipacoque.

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

En efecto, en la parte considerativa del Decreto 028 de 24 de marzo de 2020, el Alcalde del Municipio de Tipacoque expuso a efectos de declarar la urgencia manifiesta, lo siguiente:

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

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

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

¹⁴ Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se 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.



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

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

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

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

Que el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 señala que con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto de la entidad estatal.

Que el 30 de enero del año en curso, el Comité de expertos de la Organización Mundial de la Salud, emitió declaratoria de emergencia en salud pública de importancia internacional. Que el 11 de marzo del año en curso, la OMS declaró la pandemia global, en respuesta a ello el 12 de marzo el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptaron medidas para hacer frente al virus.

Que la pandemia cuenta con 3 fases: i) preparatoria: desde el mismo momento en que la OMS expuso el primer caso de coronavirus, para lo cual es necesario mitigar su impacto en el país, ii) contención: cuando llega el virus al país y empiezan a reportarse los primeros casos de contagio y iii) mitigación: cuando ya se ha superado el nivel de casos y solamente se debe hospitalizar los casos graves y el resto con medidas de protección en casa. En virtud de lo anterior, se debe desplegar todas las actividades necesarias para dar manejo y respuesta a cada una de las fases descritas, con el fin de proteger la comunidad.



Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica; que el artículo 7 del Decreto 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, prevé “Artículo 7. Contratación de urgencia (...)”.

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

Como se advierte, el Alcalde del Municipio de Tipacoque a fin de justificar la declaratoria de urgencia manifiesta, plantea consideraciones de orden general, referidas a *i)* La declaratoria como pandemia del coronavirus COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud-OMS, *ii)* La situación de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385 de 2020, *iii)* La declaratoria del Estado de emergencia y la expedición del Decreto 440 de 2020, *iv)* el fundamento normativo (Ley 80 de 1993) de la urgencia manifiesta.

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

Allí se manifiesta que “En virtud de lo anterior, se debe **desplegar todas las actividades necesarias** para dar manejo y respuesta a cada una de las fases descritas, con el fin de proteger la comunidad”; sin embargo, no se indica al menos someramente, cuáles son las necesidades que en particular se propone satisfacer con la declaratoria de urgencia manifiesta.

Así mismo, dentro de las consideraciones expuestas por el alcalde del Municipio de Tipacoque, no se hace referencia a posibles antecedentes



para la expedición del Decreto 028 de 24 de marzo de 2020, como lo serían las actas del Comité Municipal de Gestión del Riesgo, de donde se pudieran verificar los supuestos fácticos que en concreto afrontaba el municipio y que justificaran (motivaran) la declaratoria de urgencia manifiesta.

Aunado a lo anterior, si bien de manera general se indica que se hace necesario tomar medidas inmediatas, con el fin de evitar los daños y perjuicios mayores para la comunidad y en observancia de la situación de afectación y posible evolución del COVID-19, tal manifestación resulta insuficiente a efectos de constatar cuáles son las necesidades o los sectores afectados y que requieren de manera urgente, la utilización de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, para atenderlas eficientemente.

Llama la atención de la Sala que el Alcalde del Municipio de Tipacoque, sólo hasta en la contestación del presente medio de control, señaló que la motivación para la expedición del decreto aquí estudiado tuvo que ver con que “la gran mayoría de la contratación directa está encaminada a la atención alimentaria de sus habitantes quienes por efecto de la cuarentena no pueden salir a trabajar y devengar ingresos y a la compra de elementos básicos para el cuidado de la salud y atención de pacientes con síntomas del virus.”; no obstante tal manifestación, al ser posterior, no constituye un antecedente del acto demandado, de tal forma que no suple la falta de motivación del mismo.

En suma, concluye la Sala que el Decreto No. 028 de 24 de marzo de 2020 a través del cual el Alcalde del Municipio de Tipacoque, declaró la urgencia manifiesta, no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se indican las razones fácticas, esto es, las necesidades que, en particular, como consecuencia de la pandemia del coronavirus, se presentan en el municipio y por las cuales se hace uso de esta figura excepcional como causal de contratación directa, de tal manera que se incumple con el requisito previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, esto es, que “La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”, razón por la cual se declarará su ilegalidad.



Expediente: 15001-23-33-000-2020-00437-00
Control inmediato de legalidad

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

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

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

FALLA

PRIMERO: En aplicación del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, **DECLARAR** ilegal el Decreto 028 de 24 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Tipacoque, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



Expediente: 15001-23-33-000-2020-00437-00
Control inmediato de legalidad

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada.

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Magistrado.

LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA

Magistrado.



Expediente: 15001-23-33-000-2020-00437-00
Control inmediato de legalidad

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado.

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado.