

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN: 1500123330002020-00639-00
NORMA CONTROLADA: DECRETO **21 DEL 26 DE MARZO DE 2020**, "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE **TOTA** 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 21 del 26 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Tota, "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE TOTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del Decreto 21 del 26 de marzo de 2020:

"El Alcalde municipal de Tota, en uso de sus facultades constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 315 de la constitución política, el artículo 11 numeral 30, literal b de la ley 80 de 1993, los artículos 41, 42 y 43 de la ley 80 de 1993, el artículo 2 numeral 4 literal a) de la ley 1150 de 2007, el artículo 2.2.1.2.42 del decreto 1082 de 2015, y;

CONSIDERANDO

Que desde el pasado 7 de enero de 2020 se identificó a nivel mundial un nuevo coronavirus (COVID-19) y fue declarado este brote como Emergencia de Salud Pública de importancia Internacional (ESPII) por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS)

Que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, existe suficiente evidencia para indicar que el Coronavirus (COVID-19), se transmite de persona a persona pudiendo traspasar fronteras geográficas a través de pasajeros infectados. Así mismo, presenta un periodo de incubación de 14 días, en donde puede verse asintomático, pero puede la persona circular con la enfermedad y transmitirse a sus contactos.

Que este brote epidemiológico generó que en los países con circulación libre de la epidemia tales como la República popular de China, Italia, Francia y España, han declarado las medidas de cuarentena de la población en general y las restricciones de actividades que aglutinan a muchas personas como el cierre de escuelas y la cancelación de reuniones masivas.

Que el 9 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó, sobre COVID-19, que los países adopten las respuestas a esta situación, de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, indicó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: Detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos, casos esporádicos o con casos agrupados deben sentarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.

Que el día 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial para la Salud (OMS), decreto la pandemia por causa de este brote y su Director General invito a todos los países a tomar las medidas apropiadas y a prepararse para este evento.

Que a la fecha no existe medicamento, tratamiento o vacuna para hacer frente al virus y, en consecuencia, por su sintomatología y forma de obrar en las personas, puede generar complicaciones graves y que, de acuerdo con las recomendaciones de expertos, la forma más efectiva de evitar el contagio es tener una higiene permanente de manos y mantener los sitios de afluencia de público debidamente esterilizados.

Que a raíz de la pandemia originada por el virus del COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Circular 0000005 del 11 de febrero de 2020, impartió a los entes territoriales las directrices para la detención temprana, el control y la atención de esta emergencia y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a lo establecido en la Carta Política, la Ley 9 de 1979, la Ley 1751 de 2015, el decreto 780 de 2016, profirió la Resolución 380 de marzo 10 de 2020, por medio de la cual "Se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones" y en este instrumento se contemplaron acciones preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que arriben a Colombia provenientes de la República Popular de China, Italia, Francia y España.

Que mediante el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la Republica, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el termino de treinta (30) días, con base en lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta.

Que a la fecha del presente Decreto y conforme la información oficial reportada por el Ministerio de Salud Nacional, los casos conformados de contagio superan la cifra de 378.041 en 183 países o territorios y más de 16.300 muertes. En el caso de Colombia se han reportado 378 casos de contagio con 3 muertes y 6 pacientes recuperados.

Que en el Departamento de Boyacá, hoy se detectó el primer caso de Coronavirus, y se puede sufrir las consecuencias de la pandemia ante la cercanía de los casos con Bogotá y el municipio de Santana por contagio local, lo que resulta necesario adoptar e incrementar las medidas de protección, cuidado personal y colectivo, así como implementar las directrices impartidas por el Gobierno Nacional a través de sus ministerios, con el objetivo de proteger a la comunidad Totense y garantizar su derecho a la salud en la forma prevista en la Constitución y la ley.

Que el mismo Ministerio con ocasión de la Declaratoria de Pandemia del brote del COVID-19, determino que se hace preciso adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención y mitigación del virus, que son complementarias a la dictadas en la Resolución 380 de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarla. Por eso se expidió la Resolución 385 de 2020 "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacerle frente al virus".

Que así mismo y como parte de las acciones implementadas por el Gobierno Nacional, se han expedido las siguientes circulares, cuyas instrucciones serán adoptadas: Circular 005 del 11 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Circular 017 del 24 de febrero de 2020 del Ministerio de Trabajo, Circular 11 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Circular 018 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Que el día 16 de marzo de 2020 la Gobernación del Departamento de Boyacá mediante Decreto No. 180 de 2020, declaro la situación de calamidad pública en el Departamento de Boyacá por ocasión del Covis-19 por el término de tres (3) meses. Por lo expuesto y para prevenir los efectos que podrían generarse con la Pandemia del Coronavirus COVID-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud.

Que la Gobernación de Boyacá con ocasión de la normativa antes transcrita profirió el Decreto No. 0192 del 19 de marzo de 2020 de la Gobernación de Boyacá -Simulacro de aislamiento preventivo contención COVID-19-.

Que mediante el Decreto 444 del 22 de marzo de 2020 el Presidente de la Republica, crea el Fondo de Mitigación de

Emergencias FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que el Municipio de Tota-Boyacá como entidad estatal, está sometido al régimen de la Ley 80 de 1993, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 3-literal b de la Ley 80 de 1993, la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales, a nivel territorial, conforme facultades indicadas por la ley, radican en el señor Alcalde Municipal.

Que en los procesos de selección deben aplicar los principios de la función administrativa previstos para el Estado, consagrados en el artículo 209 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y los señalados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

Que son fines esenciales del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia: "Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; de igual manera consagra que las autoridades de la republica están instituidas, para garantizar a todas las personas residentes en el país, entre otras, los derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado".

Que son fines de la contratación estatal, conforme al artículo 3 de la ley 80 de 1993 "...la continúa y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines"

Que el articulo 315 numeral 1 superior, establece que es una función del señor Alcalde Municipal "Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo".

Que aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-540 de 1992, estableció que "los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público..."

Que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales deben seleccionar a sus contratistas como regla general a través de la modalidad de selección de licitación pública, no obstante, la norma consagra otras modalidades de selección, que deben ser aplicadas de acuerdo a las particularidades de cada caso, atendiendo al objeto y su cuantía.

Que la Ley 1150 de 2007, respecto de las modalidades de selección de contratistas consagradas en el artículo 2, estipulo en

el numeral 4 la contratación directa, siendo una de las causales la urgencia manifiesta.

Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 establece las causales en que puede declararse una urgencia manifiesta así: "Artículo 42 DE LA URGENCIA MANIFIESTA..."

Que la sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, en fallo 14275 de abril de 2006, expuso:

"...en el régimen colombiano de la contratación estatal, la urgencia manifiesta es contemplada como una de las excepciones legales al deber general de selección de contratistas a través del mecanismo de la licitación pública..."

Que conforme a lo anterior, se hace necesario declarar la urgencia manifiesta con el fin de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes en la salud de la comunidad de Tota, que permita adelantar la adquisición de elementos, insumos bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud a los Totenses y fortalecer la prevención del contagio del virus, evitando con ello que la solución llegue tardíamente.

Que, en mérito de lo expuesto, el suscrito Alcalde Municipal de Tota.

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la URGENCIA MANIFIESTA en el Municipio de Tota-Boyacá, para atender la situación de calamidad pública declarada en el GOBIERNO Nacional y en el Departamento de Boyacá, a causa de la emergencia del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional, con el fin de realizar las acciones administrativas y contractuales para que las dependencias de la Administración Central puedan tomar las medidas y acciones que consideren necesarias para atender el control y contención del contagio y manejo del virus COVID-19 dentro de esta jurisdicción.

ARTÍCULO SEGUNDO: Realizar las gestiones que sean necesarias para conjurar la emergencia, atender la población afectada, adquirir los bienes y servicios necesarios para la prevención y contención de la pandemia CORONAVIRUS COVID-19 y construir las obras públicas estrictamente necesarias para proteger la salud y la vida de la población Totense.

ARTÍCULO TERCERO: Conforme al parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se podrán hacer los traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto, para garantizar el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras necesarias para superar la emergencia que se presenta.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, los contratos originados en la urgencia manifiesta, el presente acto administrativo que la declara, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos aquí expuestos, se enviarán a la Contraloría Departamental de Boyacá y a la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, para que dentro de los dos (02) meses siguientes

se pronuncie sobre los hechos y circunstancias que determinaron la presente declaración.

ARTICULO QUINTO: Realizar las contrataciones descritas en la parte considerativa del presente decreto y aquellas que sean estrictamente necesarias para prevenir y contener los efectos producidos por la pandemia CORONAVIRUS COVID-19, en el municipio de Tota.

ARTICULO SEXTO: La Secretaria de Gobierno Municipal, sin perjuicio de los derechos que le asiste a la ciudadanía en el ejercicio del control social a la gestión pública, supervisara de manera especial, la ejecución de los contratos que con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta se suscriban, con el fin de verificar que los suministros, las obras y trabajos se ejecuten sin dilaciones ni retrasos y se materialice la finalidad del objeto contratado.

ARTICULO SEPTIMO: Ordenar a todos los empleados y trabajadores de la Administración Municipal se sirvan coordinar la atención y apoyo a la población para prevenir y contener el contagio del CORONAVIRUS COVID-19, la cual es objeto de la declaratoria de la presente urgencia manifiesta.

ARTICULO OCTAVO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sostuvo que el acto administrativo sujeto a control, se encuentra acorde y proporcional a la emergencia declarada, como quiera que busca poner en práctica las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en los Decretos 417 y 440 de 2020, 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 bienes, obras y servicios necesarios para conjurar la situación de emergencia y calamidad pública.

En efecto, sostuvo 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 ahí que tal declaratoria resulta proporcional con el Estado de Emergencia Económica, Social y Cultural declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

De otro lado, indicó que el acto objeto de control se encuentra motivado de manera amplia y razonable, como quiera que dentro del mismo se señalan los antecedentes de la pandemia que originó el COVID-19 con base en información científica suministrada por los organismos de salud. Así mismo, el Decreto objeto de estudio se limita a declarar la urgencia manifiesta, sin que en él se hayan adoptado decisiones que no guarden conexidad con las causas que la

motivaron e incluso disponiendo de manera clara que en el uso de la contratación bajo esta modalidad, las diferentes Secretarías o dependencias, deben presentar por escrito la necesidad precisa a contratar, junto con los soportes respectivos, así como la orden consistente en que una vez celebrado cada contrato, sean remitidos a la Contraloría Departamental.

Con base en lo anterior, solicitó que se declaren ajustadas a la normatividad las medidas adoptadas mediante el Decreto 021 del 26 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 021 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 Tota.

Si bien en el auto que avocó el conocimiento del presente asunto, de fecha 11 de mayo 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:

- Artículos 209 y 315 Constitucional.
- Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de emergencia Económica, Social y Ecológica.
- Decreto legislativo 440 de 2020, por medio del cual se tomaron algunas medidas en materia de contratación estatal.
- Artículos 24, 25, 26, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.
- Ley 1150 de 2007.
- Resolución 380 de 2020.
- Resolución 385 de 2020.

De lo expuesto, resulta evidente que el Decreto 021 del 26 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde municipal de Tota en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el gobierno nacional mediante Decreto 417 de 2020 y con ocasión y como desarrollo del Decreto legislativo 440 de 2020, sobre contratación estatal.

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

Luego, esta Corporación es competente para proferir sentencia de fondo de única instancia respecto del control de legalidad del Decreto 021 del 26 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Tota.

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, Sala Especial de Decisión No. 10-, sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00, 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.”

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.
- 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 COV/D-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 parágrafo 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 regirán 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 celebrarse 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 021 DEL 26 DE MARZO DE 2020.

a. Examen de los motivos del Decreto 021 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 Tota en el Decreto 021 del 26 de marzo de 2020 para efectos de declarar la urgencia manifiesta en su

jurisdicción, 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 Departamento de Boyacá, hoy se detectó el primer caso de Coronavirus, y se puede sufrir las consecuencias de la pandemia ante la cercanía de los casos con la ciudad de Bogotá y el municipio de Santana por contagio local, lo que resulta necesario adoptar e incrementar las medidas de protección, cuidado personal y colectivo, así como implementar las directrices impartidas por el Gobierno Nacional a través de sus ministerios, con el objetivo de proteger a la comunidad Totense y garantizar su derecho a la salud en la forma prevista en la Constitución y la ley.

(...)

Que conforme a lo anterior, se hace necesario declarar la urgencia manifiesta con el fin de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes en la salud de la comunidad de Tota, **que permita adelantar la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud a los Totenses y fortalecer la prevención del contagio del virus, evitando con ello que la solución llegue tardíamente.**

En ese sentido, se advierte que dicha motivación se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 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 se busca con el Decreto 021 del 26 de marzo de 2020, pues a través del mismo se pretende contratar de manera directa el **suministro de elementos, insumos, bienes y servicios tendientes a garantizar la salud de los habitantes de Tota y fortalecer la prevención del contagio 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 prescinda de la licitación pública por ser un procedimiento demorado, permitiéndole a las autoridades públicas adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, como el que se pretende a través del acto objeto de estudio.

Así mismo, conforme al artículo 42 de la Ley 80 de 1993, una de las causales consagradas para la declaratoria de urgencia manifiesta se encuentra dada por las situaciones generadas por los estados de excepción, causal que se configura para el caso en estudio, dado que lo que se pretende con el Decreto municipal es adoptar las medidas

dadas por el Decreto Legislativo 440 que fue expedido en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Finalmente, si bien es cierto que el acto objeto de control se encuentra acorde con lo dispuesto en el Decreto 440 de 2020, también lo es que dentro de su motivación se plasmaron como acciones tendientes a mitigar la propagación o contagio del COVID-19, la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios tendientes a garantizar la salud de los habitantes de Tota y fortalecer la prevención de su contagio, de manera que solo sobre dichas actividades sanitarias habrá de celebrarse los contratos que pretenda el alcalde del municipio de Tota en virtud de la presente urgencia manifiesta, toda vez que sobre dichas acciones gira la motivación del mismo, sin que resulte exigible que se enumeren de forma precisa los contratos que pretenden ejecutarse, tal como se expuso en su momento, por ello, el presente decreto será declarado legal, pero condicionado a las actividades antes descritas.

b. Examen del artículo 1º.

El artículo 1º dispuso declarar la urgencia manifiesta en el municipio de Tota, para efectos de realizar las acciones administrativas y contractuales para que la Administración pueda tomar las medidas que considere necesarias para atender el control y contención del COVID-19, medida que se encuentra acorde con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 440 de 2020, conforme a las razones antes expuestas, razón por la cual el artículo en mención será declarado legal, pero condicionado en el sentido de que los futuros contratos que se celebren, se circunscribirán únicamente para la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios tendientes a garantizar la atención en salud de la población totense, así como para la prevención y contención de la mencionada pandemia.

c. Examen del artículo 2º.

El artículo 2º dispuso: "*Realizar las gestiones que sean necesarias para conjurar la emergencia, atender la población afectada, adquirir los bienes y servicios necesarios para la prevención y contención de la pandemia CORONAVIRUS COVID-19 y construir las obras publicas estrictamente necesarias para proteger la salud y la vida de la población Totense*".

En este punto resulta de vital importancia señalar que, de conformidad con los requisitos que han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de declarar la urgencia manifiesta, debe existir un nexo entre los motivos expuestos para hacer uso de la misma y los contratos que se pretendan ejecutar.

Al respecto, la doctrina nacional, en lo que tiene que ver con la relación que debe existir entre los hechos que fundamentan la urgencia manifiesta y los contratos que se vayan a celebrar en virtud de la misma, señaló: *"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 celebrarse para conjurar la crisis o evitarla... Entendiéndose, entonces, que los contratos que caen bajo la órbita de la urgencia son los estrictamente indispensables que conduzcan a lograr el resultado esperado... Por lo mismo, antes que una enumeración de contratos, lo realmente vital es la existencia de un claro nexo, directo y causal, entre los motivos esgrimidos para hacer uso de la figura y los contratos que de ella se derivan."*¹

Así, no resulta de recibo lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la obligatoriedad de "... **hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar...**". A juicio de la Sala, las características de incertidumbre que apareja la pandemia del Covid-19, no permite que de manera rigurosa y certera se reseñe los contratos que a futuro se vayan a realizar, pues lo realmente importante, en este extraordinario ámbito, es la existencia de un nexo entre los motivos para hacer uso de la figura de urgencia manifiesta y los contratos a celebrarse, ello a partir de las características de dicha figura, pues, por regla general, su génesis se presenta de manera súbita, impidiendo tener certeza de lo pertinente para contener o solucionar la crisis que la origina.

En efecto, el anterior razonamiento se encuentra corroborado en la forma como fue motivada la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica – Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. En ella se señaló, por ejemplo, *"Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta"*. Y en otro apartado de las motivaciones del Decreto de emergencia llama la atención el siguiente razonamiento:

"Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, **dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este decreto no agotan los**

¹ Dávila Vinuesa Luis Guillermo, Régimen jurídico de la contratación estatal-Tercera edición, Editorial LEGIS, pág. 512.

asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis.

Inclusive, la decisión de la Corte Constitucional, que declaró exequible la declaratoria del Estado de Emergencia, también señaló al respecto en su comunicado 21 de fecha mayo 20 y 21 de 2020: "**El carácter extraordinario deriva de la incertidumbre a la que está expuesto el mundo y Colombia sobre cuál es la mejor estrategia para enfrentar el contagio, la forma de mitigarlo y de contenerlo.** La situación ocasionada por el nuevo coronavirus sobrepasa las permanentes dificultades del sistema de salud no solo por la imprevisibilidad e impredecibilidad, sino por la facilidad y velocidad de propagación, los altos niveles de gravedad y la inexistencia de vacuna o tratamiento específico".

Ahora bien, en el referido artículo 2º, se dispuso que sería la salubridad pública la materia fundamental sobre la cual versaría los futuros contratos de suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, a fin de contrarrestar los efectos del coronavirus COVID-19. En ese sentido, se advierte que los futuros contratos a celebrarse se circunscribirán estrictamente al suministro de bienes y servicios para la prevención y contención de la pandemia CORONAVIRUS-COVID-19, así como para la realización de obras públicas tendientes a proteger la salud y vida de la población del municipio, es decir, solo en lo que respecta al tema de salubridad pública.

En efecto, si bien es cierto que el referido artículo está redactado de manera general, pues dentro del mismo no se concretó cuáles serían los futuros contratos a celebrarse, lo cierto es que de un análisis riguroso al mismo, se advierte que dichos negocios jurídicos pretenden versar sobre temas de salubridad pública, esto es, suministro de bienes, servicios y obra tendientes a la mitigación del COVID-19, de ahí que el mencionado artículo será declarado legal pero condicionado en el sentido que los contratos que se celebren en virtud de la urgencia manifiesta, solo podrán ser aquellos que permitan adelantar la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios tendientes a garantizar la atención en salud de la población totense, así como para la prevención y contención de la mencionada pandemia.

d. Examen del artículo 3º.

El artículo 3º dispuso: "Conforme al párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se podrán hacer los traslados presupuestales que se requieran

dentro del presupuesto, para garantizar el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de las obras necesarias para superar la emergencia que se presenta”.

En este punto debe recordarse que la declaratoria de urgencia lo que hace es acoger un mecanismo jurídico excepcional que dispensa la realización de la licitación pública, de ahí que valga la pena recordar la manera en que funciona el régimen ordinario de contratación, particularmente desde el punto de vista presupuestal. Así, cuando han de utilizarse recursos oficiales, antes de la apertura del proceso de selección, deben elaborarse y publicarse los pliegos de condiciones y obtener un certificado de disponibilidad presupuestal que indique que en el correspondiente presupuesto existen proyectados recursos disponibles para la obra, bien o servicio. La planeación exige que no solo se cuente con los estudios previos, también que exista certeza sobre la disponibilidad de los dineros que se requieren para la ejecución del respectivo proyecto.

Ahora bien, atendiendo a los elementos que caracterizan la urgencia manifiesta, se permite la iniciación de las obras o servicios o el suministro de bienes sin siquiera haberse celebrado el contrato y aun sin siquiera saber su valor, exceptuando el régimen ordinario tanto en lo presupuestal como en lo relativo a las exigencias de perfeccionamiento y ejecución del referido negocio jurídico, de ahí que se permita bajo este régimen hacer los traslados presupuestales internos que se requieran con el fin de atender las necesidades y gastos propios. En efecto, el parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 establece: *“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”.*

A partir de lo anterior, se tiene entonces que el legislador les permite a las entidades públicas, cuando estas declaran la urgencia manifiesta, recurrir a traslados internos para atender necesidades y gastos que genera dicha declaración. Precisamente, la Corte Constitucional, en sentencia C-778 de 1998, declaró la constitucionalidad condicionada del referido parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, *“bajo el entendido de que los traslados internos que se efectúen para atender las necesidades y los gastos propios de la declaratoria de urgencia manifiesta, sólo pueden afectar el anexo del decreto de liquidación del presupuesto”.* La Corte razonó así:

“Cuando se de aplicación al parágrafo del artículo 42 del estatuto de contratación de la administración pública, es decir cuando se recurra a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de una urgencia manifiesta, el presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que

algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta.

Ese tipo de traslados internos, **que sólo afectan el Anexo del Decreto de liquidación del presupuesto**, el cual como se dijo es el que contiene el presupuesto de cada entidad (sección), no modifican o alteran el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de la respectiva entidad, por lo que habilitar a las autoridades administrativas de las mismas para efectuarlos, tal como lo hizo el legislador a través de la norma impugnada, en nada contraría el ordenamiento superior.

(...)

Es decir, que de acuerdo con la regulación orgánica de presupuesto, contenida en el correspondiente Estatuto y sus normas reglamentarias, cuando se trata de traslados presupuestales internos, esto es de operaciones a través de las cuales *"...simplemente se varía la destinación del gasto entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), el jefe del organismo o la Junta o consejo directivo si se trata de un establecimiento público del orden nacional, están autorizados para hacerlo mediante resolución o acuerdo respectivamente"*.

Por consiguiente, la Sala Plena declarará la legalidad del artículo en mención, con el mismo condicionamiento hecho por la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 1998, esto es, bajo el entendido que los movimientos presupuestales permitidos son aquellos traslados internos que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, sin que se modifiquen o alteren el monto total de las apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda. De otro lado, se advierte que través del artículo en estudio, el alcalde ordenó adelantar dichas gestiones (traslados presupuestales), sin indicar si dichos movimientos fueran internos y sin delimitar la titularidad ni las condiciones para el ejercicio de la mencionada función, es decir, sin precisar si este la ejercería directamente mediante acto administrativo, o por el contrario, la delegaría en algún funcionario del nivel directivo.

En relación con el punto objeto de estudio, debe señalarse que los movimientos presupuestales son operaciones a través de las cuales se adelantan tanto créditos como contracréditos en el presupuesto. Al respecto, existen dos modalidades de movimientos: los traslados presupuestales que conllevan adiciones presupuestales y los traslados presupuestales internos. El Departamento Nacional de Planeación, en su Manual de Inversión Pública Nacional, expedido en el año 2016, aclara lo anterior como sigue: *"(...) 6.1.1. Traslados A. Si el traslado a realizarse requiere modificar los totales por nivel rentístico (Ver tabla 3) y el monto de gasto de inversión a nivel de*

*programa y subprograma aprobados por el Congreso de la República, se requiere presentar la modificación a consideración del legislativo a través de un **proyecto de ley**, para lo cual debe tenerse en cuenta los requisitos establecidos en el EOP.B. **Los traslados que no modifican los totales por nivel rentístico y el monto de gasto de inversión programa y subprograma aprobados por el Congreso de la República, se adelantan por vía administrativa y pueden ser de tres tipos: ordinario, vigencia expirada o cambio de fuente, sobre los cuales instruye el presente manual. (...)**"² (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En ese sentido, los traslados que afectan los totales por nivel rentístico y el monto de gasto de inversión a nivel de programa y subprograma aprobados por el Congreso de la República, son verdaderas modificaciones al presupuesto y, por ende, deben ser aprobados por el legislativo³. En cambio, cuando el traslado es interno, es decir, no altera lo anterior, puede ser llevado a cabo directamente por el Ejecutivo⁴.

El artículo 2.8.1.5.6 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público (DUR. 1068/2015) reglamentó los traslados internos para las entidades del orden nacional, así⁵: "(...) **ARTÍCULO 2.8.1.5.6. MODIFICACIONES AL DETALLE DEL GASTO. Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los programas y subprogramas de inversión aprobados por el Congreso de la República, se realizarán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos, o por resolución del representante legal en caso de no existir aquellas. (...)**" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En lo atinente a las entidades territoriales⁶, la Sala de Consulta del Consejo de Estado ha extrapolado esta disposición indicando su aplicabilidad en los ámbitos municipal y departamental: "(...) [Los

² Departamento Nacional de Planeación. Manual de Inversión Pública Nacional. Modificaciones y autorizaciones al gasto de inversión del Presupuesto General de la Nación (PGN). Bogotá: 2016, p. 10.

³ Ver, por ejemplo: C. Const., C-685, dic. 5/1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C. Const., C-483, jun. 25/2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ En concordancia, ver por ejemplo: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. *Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano* (2ª Ed.). Bogotá: 2011, pp. 120-121.

⁵ Al respecto, ver por ejemplo: C.E., S. de consulta, Conc. 1669, ago. 11/2005. M.P. Gustavo Aponte Santos.

⁶ Sobre la aplicación analógica de las normas presupuestales de carácter nacional al contexto de las entidades territoriales, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

*traslados presupuestales internos] **Competen al jefe del órgano respectivo**, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión. Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el **alcalde** podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, **la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.** (...)”⁷
(Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, los traslados presupuestales que solamente aumentan una partida disminuyendo correlativamente otra y no modifican el nivel de desagregación general aprobado por el concejo municipal, pueden efectuarse por decreto o resolución del alcalde; mientras que los que sí lo hacen se traducen en adiciones presupuestales que deben contar con autorización de la citada corporación, expedida mediante acuerdo municipal.

Lo anterior implica que la potestad de efectuar los traslados presupuestales internos, es propia del alcalde de Tota, sin que dentro del artículo en mención se hubiere indicado la clase de movimientos y sin haber delimitado la titularidad ni las condiciones para su ejercicio, es decir, si este la ejercería directamente mediante acto administrativo, o por el contrario, delegaría dicha función, de ahí que el artículo en mención igualmente será declarado legal pero condicionado en el entendido que los movimientos presupuestales que se ejecuten con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta deben ser internos, ya sea por acto administrativo del Alcalde, o previa delegación de este último en algún funcionario del nivel directivo.

e. Examen del artículo 4º.

El artículo 4º del Decreto 021 del 26 de marzo de 2020 dispuso: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, los contratos originados en la urgencia manifiesta; el presente acto administrativo que la declara, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos aquí expuestos, se enviarán a la Contraloría Departamental de Boyacá y a la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la Republica, para que

⁷ C.E., S. de Consulta, Conc. 2008-00022 (1889), jun. 5/2008. M.P. William Zambrano Cetina.

dentro de los dos (02) meses siguientes se pronuncie sobre los hechos y circunstancias que determinaron la presente declaración”.

En este punto se debe indicar que con el propósito de evitar abusos de la figura y sancionar conductas ilegales o negligentes, la ley estableció, en cabeza de los organismos de fiscalización, un control automático para la figura de la urgencia manifiesta. Al respecto, el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 establece: *“Inmediatamente después de celebrado los contratos originados en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad...”.*

A partir de la disposición legal, la Corporación advierte que el artículo 4º se encuentra ajustado a derecho, pues atiende lo previsto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, cabe aclarar que la declaratoria de legalidad del Decreto 021 del 26 de marzo de 2020 no impide que el órgano de control fiscal adelante las indagaciones, auditorías o investigaciones pertinentes respecto de los contratos celebrados al amparo de la urgencia manifiesta.

f. Examen del artículo 5º.

El artículo 5º del acto administrativo sujeto a control dispuso: *“Realizar las contrataciones descritas en la parte considerativa del presente decreto y aquellas que sean estrictamente necesarias para prevenir y contener los efectos producidos por la pandemia CORONAVIRUS COVID-19, en el municipio de Tota”.*

En lo que respecta al artículo en mención, debe indicarse tal como se señaló al analizarse el artículo 2º *ibídem*, que los futuros contratos a celebrarse, deberán versar estrictamente sobre temas de salubridad pública, de ahí que el mencionado artículo será declarado legal pero condicionado en el sentido que los contratos que se celebren en virtud de la urgencia manifiesta, solo podrán ser aquellos que permitan adelantar la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios tendientes a garantizar la atención en salud de la población totense, así como para la prevención y contención de la mencionada pandemia.

g. Examen del artículo 6º.

El artículo objeto de estudio dispuso: *“La Secretaria de Gobierno Municipal, sin perjuicio de los derechos que le asiste a la ciudadanía en el ejercicio del control social a la gestión pública, supervisará de manera especial, la ejecución de los contratos que con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta se suscriban, con el fin de verificar que los suministros, las obras*

y trabajos se ejecuten sin dilaciones ni retrasos y se materialice la finalidad del objeto contratado”.

En relación con el artículo en mención, debe indicarse que si bien es cierto, para efectos de evitar abusos de la figura (urgencia manifiesta), la ley establece en cabeza de los organismos de fiscalización un control automático, cuando se hace referencia a la mencionada excepción, ha de entenderse respecto del proceso regulado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, mas no en relación con los principios de la contratación pública, de ahí que se exija una vigilancia permanente por parte de la Administración en lo que respecta a su ejecución, razón por la cual la Sala declarara la legalidad del artículo en estudio.

h. Examen del artículo 7º.

Dentro del artículo en mención se dispuso: *“Ordenar a todos los empleados y trabajadores de la Administración Municipal se sirvan coordinar la atención y apoyo a la población para prevenir y contener el contagio del CORONAVIRUS-COVID-19, la cual es objeto de la declaratoria de la presente urgencia manifiesta”.*

La anterior disposición tan solo es un desarrollo de lo dispuesto en los artículos anteriores, pues a través de la misma se pretende materializar las actuaciones administrativas antes mencionadas, por lo que se declarará su legalidad.

i. Examen del artículo 8º.

El artículo en mención dispuso: *“El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.*

En relación con el artículo en mención, se debe indicar que de conformidad con lo señalado en el artículo 65 del CPACA, los actos administrativos de carácter general tan solo producirán efectos a partir de su publicación, por lo cual el artículo en mención será declarado legal.

Conclusión.

Por todo lo expuesto, la Sala Plena concluye que el Decreto 021 del 26 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Tota, *“POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE TOTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*, se encuentra ajustado a derecho, pues acató lo establecido en el Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020 y en la Ley 80 de 1993.

Con los condicionamientos ya explicados, se declarará la legalidad de sus artículos.

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 LEGALIDAD condicionada de los artículos 1º 2º y 5ª del Decreto 021 del 26 de marzo de 2020, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE TOTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*", en el entendido que los contratos que se celebren al amparo de la urgencia manifiesta, se circunscribirán estrictamente a la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios tendientes a garantizar la atención en salud de la población totense, así como para la prevención y contención del Coronavirus COVID-19.

SEGUNDO. DECLARAR la LEGALIDAD del artículo 3º del Decreto 021 del 26 de marzo de 2020, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE TOTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*", con el mismo condicionamiento hecho por la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 1998, esto es, bajo el entendido que los movimientos presupuestales permitidos son aquellos traslados internos que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, sin que se modifiquen o alteren el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda, ya sea por acto administrativo del Alcalde municipal, o si es del caso, previa delegación de este en un funcionario del nivel directivo.

TERCERO. - DECLARAR la LEGALIDAD de los artículos 4º, 6º, 7º y 8º del Decreto 021 del 26 de marzo de 2020, "*POR MEDIO EL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE TOTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*", conforme a lo anteriormente expuesto.

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

QUINTO.- 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.

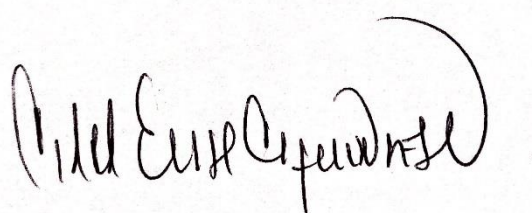
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



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



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
CONSTANCIA DE NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

El auto que antecede, se notificó por Estado Electrónico Nro. 103
Publicado en el Portar WEB de la Rama Judicial, hoy **07 DE
JULIO DE 2020** siendo las 8:00 A.M.

Secretaría