

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN: 1500123330002020-01241-00
NORMA CONTROLADA: DECRETO 066 DEL 10 DE ABRIL DE 2020, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA COMO CAUSAL DE CONTRATACION DIRECTA*"

=====

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 066 del 10 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Santa María, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA COMO CAUSAL DE CONTRATACION DIRECTA*".

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del Decreto 066 del 10 de abril de 2020 establece:

"EL ALCALDE MUNICIPAL DE SANTA MARIA

en uso de sus atribuciones y facultades en especial las contenidas en los artículos 315 de la Constitución Política, 91 de la Ley 136 de 1994, 42 de la Ley 80 de 1993, 2.2.1.2.1.4.2 del decreto 1082 de 2015 y las expresamente conferidas por el Decreto Legislativo No. 440 de 2020,

(...)

En mérito de lo expuesto.

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Declaratoria –Declarar la Urgencia Manifiesta como causal de contratación directa.

ARTICULO SEGUNDO: Objetivo- Los contratos que celebre la entidad al amparo de la presente declaratoria de urgencia manifiesta, tendrán por objeto única y exclusivamente el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro con el fin de prevenir, contener mitigar efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19.

ARTICULO TERCERO: Efectos Presupuestales- Con arreglo a la previsión contenida en el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y en estricta consonancia con la disposición contenida en el inciso final del artículo 7º del Decreto Legislativo No. 461 de 2020, se podrán efectuar los traslados presupuestales internos que se requieran, las modificaciones y demás operaciones presupuestales a que haya lugar.

PARAGRAFO. En los términos del artículo 8 de la disposición citada, todos los contratos celebrados por la Alcaldía Municipal y que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito se deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado se haga vigente.

ARTÍCULO CUARTO: Control fiscal- Para los fines legales pertinentes, y al tenor de lo indicado en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, remítase copia de este acto administrativo a la Contraloría General de Boyacá, juntos con todos y cada uno de los contratos celebrados en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta.

ARTICULO QUINTO: Vigencia- El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, y surtirá efectos mientras se mantenga vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sostuvo que el acto administrativo sometido a control resulta acorde y proporcional a la emergencia declarada, toda vez que busca poner en práctica las pautas adoptadas por el Gobierno Nacional en los Decretos 417 y 440 de 2020. Indicó que el mencionado acto administrativo

(Decreto 066 de 2020), se encuentra debidamente motivado, pues en el mismo se señalan los antecedentes de la pandemia que originó el COVID-19, por lo cual solicitó declararlo ajustado a derecho.

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 del Decreto municipal 066 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 Santa María.

Si bien en el auto que avocó el conocimiento del presente asunto, de fecha 03 de junio 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:

- Art. 315 Constitucional.
- Art. 91 Ley 136 de 1994.
- Artículo 42 de la Ley 80 de 1993.
- Decreto 1082 de 2015.
- 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.

De lo expuesto hasta el momento, resulta evidente que el Decreto 066 del 10 de abril de 2020 fue expedido por el Alcalde municipal de Santa María en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el gobierno nacional mediante Decreto 417 de 2020 y con ocasión y como desarrollo del decreto legislativo 440 de 2020, sobre contratación estatal. En efecto, el Decreto municipal en estudio declara la urgencia manifiesta en la jurisdicción de Santa María, 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 066 del 10 de abril de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Santa María.

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, ya sean del orden nacional o territorial, a efectos de desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción. 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 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.”

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 prescindiera 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 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 066 DEL 10 DE ABRIL DE 2020.

a. Examen de los motivos del Decreto 066 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 Santa María dentro del Decreto 066 del 10 de abril de 2020 para efectos de declarar la urgencia manifiesta en su jurisdicción, en principio, se acompañarían con 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 estricta consonancia con la disposición contenida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para la declaratoria de urgencia manifiesta que se hace por medio de este acto administrativo, se pretende invocar tal figura legal como causal de contratación directa, toda vez que la perentoria e improrrogable continuidad que debe tener el servicio público y los cometidos estatales a cargo del Municipio, exigen la inmediata contratación de obras, bienes y servicios directamente relacionados con el estado de excepción declarado mediante el Decreto No. 417 de 2020.

Que la circunstancia factico-legal antes aducida impide proceder durante la presente coyuntura y para la selección objetiva de contratistas, acudiendo a los demás procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993, junto con las normas que lo modifican, complementan, adicionan o reglamentan, toda vez que los tiempos

requeridos, la gravísima situación sanitaria que se presenta y las difíciles circunstancias que vive la economía nacional así lo impiden.”

De otro lado, en el artículo segundo del acto administrativo objeto de control se dispuso: *"Los contratos que celebre la entidad al amparo de la presente declaratoria de urgencia manifiesta tendrán por objeto única y exclusivamente el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el fin de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19"*.

En ese sentido, se advierte que la motivación, en principio, se encontraría acorde con lo establecido **en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 440 de 2020**, toda vez que esta última disposición está encaminada a que se declare la urgencia manifiesta para contratar de manera directa el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, con el único objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del COVID-19, propósito que presuntamente se busca con el Decreto 066 del 10 de abril de 2020, pues a través del mismo se pretende contratar de manera directa el suministro de productos, bienes y servicios que permitan atender las necesidades causadas a la población del mencionado ente territorial como consecuencia de la pandemia del COVID-19.

Lo anterior, por cuanto la calamidad que se presenta a nivel nacional y mundial por cuenta de esta pandemia, y la rapidez de su contagio, reclama que se prescinda de la licitación pública por ser un procedimiento demorado, permitiéndole a las autoridades públicas adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos.

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

En ese sentido, debe existir una motivación dentro del acto que declara la urgencia manifiesta, en el sentido de que se consignen las acciones y resultados que se pretenden obtener, sin que por ello resulte válido que solo se mencionen aspectos de tipo jurídico (normas y jurisprudencia) relacionadas con la declaratoria de urgencia manifiesta, pues como ya se vio, debe existir una motivación suficiente que establezca las acciones

particulares para conjurar la crisis o calamidad, los cuales deben guardar un claro nexo causal con los contratos que de ella se deriven.

Par el caso en estudio, la Sala advierte que el Decreto 066 del 10 de abril de 2020, dentro de su motivación se dedicó a mencionar una serie de normas relacionadas con la urgencia manifiesta, pero sin indicar cuales eran la tipología de los contratos a ejecutar y los bienes, obras o servicios a obtener, es decir, las acciones tendientes a conjurar la situación de calamidad. Así, por ejemplo, dentro de su motivación solo se dedicó a señalar lo siguiente:

“Que el pasado 20 de marzo de la anualidad que cursa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 440 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

Que tal y como lo reza la parte considerativa del citado Decreto, “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 o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas de manera que se evite en 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 conforme al tenor literal del artículo 7º de la citada norma legislativa excepcional “Con ocasión de 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 o mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud...”.

(...)

Que en estricta consonancia con la disposición contenida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para la declaratoria de urgencia manifiesta que se hace por medio de este acto administrativo, se pretende invocar tal figura legal como causal de contratación directa, toda vez que la perentoria e improrrogable continuidad que debe tener el servicio público y los cometidos estatales a cargo del Municipio, exigen la inmediata contratación de obras, bienes y servicios directamente relacionados con el estado de excepción declarado mediante el Decreto No. 417 de 2020.

Que la circunstancia factico-legal antes aducida impide proceder durante la presente coyuntura y para la selección objetiva de contratistas, acudiendo a los demás procedimientos establecidos en

la Ley 80 de 1993, junto con las normas que lo modifican, complementan, adicionan o reglamentan, toda vez que los tiempos requeridos, la gravísima situación sanitaria que se presenta y las difíciles circunstancias que vive la economía nacional así lo impiden.
(...)”

Conforme a lo anterior, se advierte entonces que la motivación del referido acto administrativo tan solo se dedicó a mencionar de manera general y abstracta que se hacía necesario contar con elementos necesarios para atender las necesidades de sus habitantes frente a la pandemia del COVID-19, sin que se estableciera cuáles eran las acciones que se pretendía ejecutar para hacerle frente al Coronavirus, es decir, no se estableció las acciones o el resultado final que se pretendía obtener, para así comparar si era el mismo que pretende el Gobierno Nacional.

Conforme a lo anterior, se declarará la **ilegalidad del Decreto 066 del 10 de abril de 2020**, sin que se haga necesario hacer un examen de cada uno de sus cinco artículos, pues en lo que tiene que ver con el primero y segundo, a través de los mismos se dispuso declarar la urgencia manifiesta y celebrar los contratos para contener y mitigar el COVID-19, sin que como se mencionó líneas atrás, dentro de su motivación se hubiere indicado las acciones precisas para conjurarlo.

En lo que tiene que ver con los numerales tres, cuatro y cinco, a través de los mismos se dispuso hacer los traslados presupuestales internos que requiera la mencionada urgencia manifiesta y enviar el expediente administrativo junto con los respectivos contratos a la Contraloría General de la República, es decir, se trata de situaciones derivadas de los artículos uno y dos *ibídem*.

IV. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. Declarar la **ILEGALIDAD** del Decreto 066 del 10 de abril de 2020, "*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA COMO CAUSAL DE CONTRATACION DIRECTA*", expedido por la Alcaldía municipal de Santa María – Boyacá, conforme a las razones antes expuestas.

SEGUNDO.- 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.

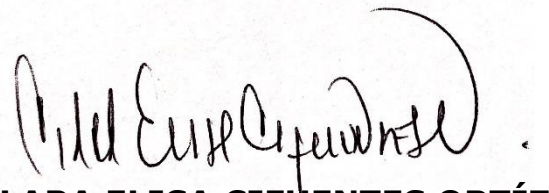
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS
TRIANA**
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ
RIVEROS**
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO
Magistrado