

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá D.C., Mayo Veintiséis (26) de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No.: 2020 – 0915

Acto Administrativo: RESOLUCIÓN 038 DE 2020

**Entidad que profiere: DIRECCIÓN TERRITORIAL CENTRO DEL
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE
ESTADÍSTICA**

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
SENTENCIA**

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 185 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia en desarrollo del CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, proferido por la Dirección Territorial Centro del Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante acta de reparto, le correspondió al Despacho sustanciador el conocimiento del "CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD", de la **Resolución 038 de marzo 25 de 2020**, proferida por la DIRECCIÓN TERRITORIAL CENTRO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, mediante la cual "*se declara la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19 y garantizar la continuidad de la gestión del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE*", que en su parte resolutive dispone:

"ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia de coronavirus COVID-19 y garantizar la continuidad de la gestión de la Dirección Territorial Centro – Bogotá del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, de conformidad con el artículo 42 de la ley 80 de 1993 y la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del Gobierno Nacional.

PARAGRAFO PRIMERO. Para la adquisición de bienes y servicios en el marco de la urgencia manifiesta, cada área solicitante debe justificar en los estudios previos la necesidad, la inmediatez de la contratación, su conexidad y la relación directa con la prevención, contención y mitigación de los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19.

PARAGRAFO SEGUNDO: Ordenar a los servidores públicos y contratistas que intervengan en la actividad contractual en el marco de la urgencia manifiesta, la observancia y estricto cumplimiento de la Circular número 06 del 19 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar la celebración de (los) contrato (s) derivado (s) de la presente declaratoria para la Dirección Territorial Centro – Bogotá y que tengan como único fin de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del virus COVID-19 y así garantizar la continuidad de la gestión del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.

PARAGRAFO PRIMERO. Los contratos que se realicen en el marco de la presente declaratoria de urgencia manifiesta deberán ser tramitados en la plataforma SECOP II.

ARTÍCULO TERCERO. El Director Territorial Centro Bogotá deberá rendir informe a la Dirección General dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la finalización de la vigencia de la declaratoria de la urgencia manifiesta, sobre el ejercicio de sus funciones delegadas.

*ARTÍCULO CUARTO. Ordenar **realizar los trámites presupuestales, requeridos para obtener los recursos necesarios para la adquisición de bienes o servicios necesarios que demanda la Declaratoria de Urgencia Manifiesta.***

*ARTÍCULO QUINTO. Ordenar conformar el expediente respectivo, con copias de este acto administrativo, de los contratos originados en la presente Urgencia Manifiesta, y demás antecedentes técnicos y administrativos, documentos estos que se **deberán remitir a la Contraloría General de la República, para el ejercicio del control fiscal pertinente**, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.*

ARTÍCULO SEXTO: Se ordena la publicación de la presente Resolución en la página web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.

ARTÍCULO SEPTIMO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación."

2. Mediante providencia del 20 de abril de 2020, el Despacho sustanciador resolvió: **i)** avocar conocimiento del trámite relacionado con el control inmediato de legalidad del citado acto administrativo; **ii)** ordenar a la Secretaria de la Sección Tercera de esta Corporación Judicial, realizar la publicación del aviso de que trata el numeral 2 del artículo 185 del C.P.A.C.A, por el término de diez (10) días y; **iii)** al vencimiento del término anterior, conceder diez (10) días al representante del Ministerio Público, para que rindiera su concepto.
3. Una vez vencido el término de diez días de que trata el numeral 2 del artículo 185 del CPACA, sin intervención ciudadana, el 13 de mayo de 2020, el Procurador 10º Judicial II Administrativo rindió concepto, en el que indicó que renunciaba a términos y sostuvo:

(i) La Resolución 038 de marzo 25 de 2020 es un acto administrativo sujeto a control inmediato de legalidad, como quiera que: **a)** tiene la naturaleza de ser general; **b)** se dictó durante un estado de excepción; y; **c)** fue proferido en desarrollo del Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020 "por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal"; **(ii)** Sin perjuicio que el H. Consejo de Estado haya ordenado la remisión del trámite correspondiente al control inmediato de legalidad de dicho acto administrativo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considera que la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se trata de un acto administrativo de carácter nacional, puesto que fue expedido por una autoridad que hace parte de la administración central; **(iii)** Respecto a la declaratoria de urgencia manifiesta, considera que no habría lugar a declarar su ilegalidad, como quiera que el acto administrativo por medio del cual se declaró, no adolece de vicios en la competencia, se encuentra en conformidad con las normas superiores, no adolece de vicios en la realidad de los motivos, no tiene defectos en cuanto a los fines, y se encuentra materializado en un instrumento que contiene, formalmente, una motivación.

CONSIDERACIONES

ASPECTOS PROCESALES

COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 038 DE MARZO 25 DE 2020

1. La naturaleza Territorial o Nacional de la decisión administrativa.

Observa la Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 del 2 de junio de 1994¹, “por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”, en concordancia con el artículo 136 del CPACA², las medidas de **carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por el Juez de lo contencioso administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o por el Consejo de Estado al ser proferidos por autoridades nacionales.

Ahora bien, aun cuando en el *sub judice* se podrían suscitar interrogantes sobre la naturaleza jurídica de la Dirección Territorial Centro del DANE, a efectos de determinar la competencia o no de este Tribunal, para conocer sobre el control inmediato de legalidad de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, es importante precisar:

- No desconoce la Sala: (i) que la función administrativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puede desarrollarse mediante la descentralización, la desconcentración y la delegación³; y (ii) tampoco la naturaleza nacional del DANE y de sus Direcciones territoriales.
- Sin embargo, tampoco puede perderse de vista que no es objeto de análisis dentro del control inmediato de legalidad, definir temas relacionados con la naturaleza jurídica de las Direcciones Territoriales, mediante las cuales ejerce funciones el DANE, o determinar si las mismas, obedecen a supuestos de descentralización, desconcentración o delegación; sino que sencilla y exclusivamente, a efectos de la finalidad y razón de ser del Control Inmediato de Legalidad, la Sala debe determinar si el acto administrativo proferido por la Dirección Territorial Centro del DANE, tienen un alcance nacional o territorial.
- En ese orden de ideas, independientemente de si el DANE y sus Direcciones Territoriales, ejercen la función administrativa general que les compete, de manera centralizada, descentralizada,

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

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

² ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

³ Sobre estos aspectos puede verse entre otros: (i) el artículo 209, 210 y 211, de la Constitución Política, (ii) los artículos 7° a 14° de la Ley 489 de 1998 “ por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposición” y (iii) la jurisprudencia relacionada, a modo enunciativo, la sentencia C-036 de 2005, M.P.Humberto Antonio Sierra Porto.

desconcentrada; lo que se encuentra demostrado es que a efectos del presente control inmediato de legalidad, la materia de orden contractual que corresponde al DANE, fue objeto de **delegación**, a las diferentes Direcciones Territoriales.

- En efecto, mediante la Resolución 418 del 28 de febrero de 2014, el Director General del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, delegó en los Directores Territoriales, la facultad de adelantar las funciones y actividades de las etapas **precontractual, contractual y postcontractual**, en los procesos que desarrollen y **que sean propios de cada ente territorial** (Artículo 5°).
- En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la delegación se materializa mediante un acto administrativo debidamente motivado, dentro del cual la autoridad delegante define los alcances y condiciones de la delegación, debe concluirse que independientemente de la naturaleza nacional del DANE, la función administrativa relacionada con la actividad contractual, fue delegada con alcance territorial, no nacional.
- Igualmente, no se puede desconocer lo siguiente:
 - a) En el caso concreto, se asumió conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, dando cumplimiento a la orden impartida por el H. Consejo de Estado, en providencia del 13 de abril de 2020, mediante la cual ordenó remitir el expediente a esta Corporación, bajo el entendido que dicho acto administrativo está destinado a dar lineamientos relacionados con el funcionamiento únicamente de la territorial Centro – Bogotá del DANE.
 - b) Aun cuando esta Corporación fuera del criterio, que la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se trata de un acto administrativo de carácter nacional, no habría lugar a trabar conflicto de competencia con el H. Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 139 del CGP⁴, puesto que fue precisamente dicha Corporación la que remitió este trámite procesal al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por tanto corresponde a la Sala asumir el conocimiento sobre el control inmediato de legalidad del citado acto administrativo.

2. Criterio de temporalidad.

Como es de conocimiento: a) mediante el Decreto Legislativo 417 de **marzo 17 de 2020**, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; b) de igual manera para el presente caso y en ejercicio de su competencia, en estado de excepción constitucional, expidió entre otros el **Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020** "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con

⁴ “**ARTÍCULO 139. TRÁMITE.** Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso. El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional. El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales. (...)”

ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”.

Lo anterior le permite a la sala de manera objetiva, sostener que **procede** el control inmediato de legalidad de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, habida cuenta que los **efectos jurídicos** de la Resolución objeto de estudio, **desde la visión de la temporalidad son posteriores a la expedición y vigencia de los Decretos Legislativos 417 de marzo 17 de 2020** (por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica) **y 440 de marzo 20 de 2020** (por el cual el Gobierno Nacional impartió las directrices correspondientes frente a la contratación pública, con ocasión del COVID-19).

4. El concepto jurídico “desarrollo de Decretos Legislativos” como criterio para asumir el control inmediato de legalidad.

Sin desconocer las dificultades o controversias, que en cada caso concreto se pueden presentar, respecto al cumplimiento o no de los anteriores requisitos (a pesar de su aparente objetividad); el presente requisito, igualmente implica algunas tensiones, que se agudizan a causa de su aparente subjetividad.

Partiendo de aceptar: **(i)** que no se trata de una cuestión sencilla; **(ii)** que no existe regla que defina o consagre parámetros específicos; **(iii)** corresponde a la Sala **ponderar**, dentro de los diferentes principios interpretativos que puedan coexistir, cual resulta más coherente y responde desde la visión constitucional, a la finalidad del denominado “control inmediato de legalidad”.

- a) Un primer principio interpretativo, de naturaleza formal (que responde en mayor grado a la escuela de la exégesis), puede fundamentarse en los siguientes criterios: (i) expedición posterior del acto administrativo territorial (bajo la concepción, que si es anterior, lógicamente no podía estar desarrollando algún decreto legislativo); (ii) manifestación expresa dentro del propio acto administrativo general, del decreto legislativo que pretende desarrollar (sin considerar si efectivamente lo desarrolla).

Esa línea interpretativa, a efectos de definir la competencia del órgano judicial implica tácitamente: (i) Aceptar desde esa visión formal, que **la competencia la define realmente el propio órgano ejecutivo**; bajo el entendido que si no cita ningún decreto legislativo, o fundamenta sus atribuciones en otras disposiciones legales, los actos administrativos relacionadas con los decretos legislativos, no sería susceptible de control inmediato de legalidad; (ii) Que la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en esta materia, no es propia, directa, autónoma, por cuanto en estricto sentido, si los actos administrativos no tienen como fuente formal, la citación expresa de un decreto legislativo, no se activa su competencia; (iii) Tal interpretación, impide igualmente materializar en el estado de excepción constitucional, el principio de **tutela judicial efectiva**: Definir sustancialmente y en tiempo razonable el asunto sometido a control judicial; (iv) La argumentación de acudir al “control por vía de los mecanismos ordinarios” no es suficiente para justificar esa línea interpretativa; por el contrario implica: la pérdida del poder oficioso del funcionario judicial - invertir la regla según la cual, en materia de excepción constitucional existe un control

inmediato de legalidad y no un control ordinario de los actos administrativos, proferidos con fundamento en la declaratoria del estado de excepción.

- b) Acudir al principio sustancial “del contenido del acto administrativo” y no solamente o exclusivamente a las normas que se invoquen para su expedición, que materialice la finalidad de este especial control inmediato de legalidad fundado en los siguientes criterios: (i) solamente aplica el control inmediato de legalidad frente a decisiones administrativas relacionadas con decretos legislativos; (ii) la declaratoria del estado de excepción no conlleva “per se” derogatoria o modificatoria alguna a la normativa ordinaria existente; (iii) no todas las decisiones del Gobierno Nacional, relacionadas con el COVID-19 son proferidas mediante decretos legislativos, sino que coexisten con las proferidas en ejercicio de sus competencias ordinarias.

En un recto ejercicio de ponderación frente a las dos líneas interpretativas, dará prelación la Sala, a efectos de definir el requisito que se analiza, a la línea sustancial del contenido de la decisión administrativa, y con fundamento en la misma, entra a definir si la Resolución 038 de marzo 25 de 2020 supera o no el mencionado requisito normativo.

Advierte la Sala, frente a la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, lo siguiente:

- (i) El Director Territorial Centro del DANE, no solamente indica que expide dicha Resolución, entre otras en las facultades que le confieren el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020⁵, por medio del cual se impartieron directrices en materia de contratación pública, sino que también en su parte motiva desarrolla las directrices impartidas por el Gobierno Nacional, indicando que: **a)** en el artículo 7° del Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, el Gobierno Nacional dio por 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 COVID-19; **b)** la Entidad necesita adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes y servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia, por lo que acudirá a la modalidad de urgencia manifiesta.
- (ii) De conformidad con lo expuesto, es claro que dicho acto administrativo esta: **a)** adoptando medidas tendientes a mitigar los efectos de la pandemia del COVID-19 (igual razón de ser de la declaratoria del estado de excepción) y; **b)** desarrollando aspectos que **previamente** habían sido regulados por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, como el régimen de contratación pública aplicable para hacer frente al COVID-19 (urgencia manifiesta).

⁵ Al respecto, véase que la Resolución 038 de marzo 25 de 2020 dispone:

“EL DIRECTOR TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias y en especial las consagradas en los artículos 2, 208 y 209 de la Constitución Política, las Leyes 489 de 1998, 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, los Decretos 262 de 2004, 1515 de 2018, el **Decreto Legislativo 440 de 2020**, la Resolución 418 de 2014 y demás normas concordantes (...)

Corolario de lo expuesto, desde una interpretación integral, sistemática, finalística, sustancial y no meramente formal, observa la Sala que se cumple con este requisito, habida cuenta que el acto administrativo objeto de conocimiento, expresamente indica que es proferido en desarrollo de las facultades previstas en el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020 y además: **i)** lo cita como fundamento normativo y justificación para declarar la urgencia manifiesta y; **ii)** desde el punto de vista sustancial, desarrolla las directrices impartidas por el Gobierno Nacional en el artículo 7° del Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, relacionadas con la urgencia manifiesta como mecanismo idóneo, en materia de contratación pública, para hacer frente al COVID-19.

ASPECTOS SUSTANCIALES

1.1. DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA⁶.

En materia de “Estados de Excepción”, puede aceptarse: (i) Una razón común para su declaratoria: “cuando las circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad, mediante los **poderes ordinarios** del Estado”; (ii) El estado de excepción, es un verdadero “**régimen de legalidad**”⁷.

Desde la visión constitucional y de la Ley Estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) es importante resaltar igualmente lo siguiente: (i) el Presidente de la República, adquiere para esos fines, facultades legislativas; que se materializan en la figura de los “*decretos legislativos*”⁸, destinados **exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**; (ii) exigen una especial motivación, en el sentido que deben señalar, justificar, las razones, por los cuales se impone cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, al igual que permita visibilizar la relación de conexidad con las causas que conllevaron a la declaratoria del estado de excepción; (iii) de igual manera, deben respetar el principio de “*proporcionalidad*”, entre las medidas adoptadas y la gravedad de los hechos que buscan conjurar; (iv) dentro del estado de excepción, está vigente la “Responsabilidad del Estado” y de los servidores públicos.

1.2. LA RAZÓN DE SER DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

La Constitución Política de Colombia, prevé en sus artículos 212 a 215, la facultad que tiene el Gobierno Nacional para declarar estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica social y ecológica) y la consecuencial competencia para expedir decretos legislativos.

Por su parte, la Ley 137 de junio 2 de 1994-Estatutaria de los Estados de Excepción –, en su artículo 20 consagró el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de decretos legislativos proferidos con ocasión de estados de excepción.

⁶ “cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta (30) días en cada caso.....” (artículo 215 constitucional)

⁷ El estado de excepción no es ni puede ser un estado de hecho; es una de las expresiones del estado de derecho; por lo tanto debe ser normado (sentencia C-082 de 2002)

⁸ Revisten de un especial control inmediato de constitucionalidad (artículo 214 - parágrafo artículo 215, constitucional; en concordancia con el artículo 55 Ley Estatutaria de estados de excepción)

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado 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”**⁹. Por su parte, el H. Consejo de Estado ha precisado que con el mismo se pretende *“instaurar un mecanismo de control automático de legalidad de los actos administrativos que opere de forma independiente de la fiscalización que lleva a cabo la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos que les sirven de fundamento, mecanismo aquél que **funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional**”*¹⁰.

Igualmente, ha precisado el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, que el control inmediato de legalidad supone el examen de *“la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción”*¹¹

De lo anterior, se concluye que el control inmediato de legalidad se debe efectuar, contrastando la integralidad del acto administrativo de contenido general, con el resto del ordenamiento jurídico superior, entendiéndose por ello: (i) la constitución política, (ii) los decretos legislativos que se hayan expedido con ocasión del estado de excepción y; (iii) la normatividad vigente relacionada.

Aclarado lo anterior, procederá la Sala a realizar el control inmediato de legalidad de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020.

CASO CONCRETO

1. Contenido y Alcance de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020 (Mediante la cual se declara la urgencia manifiesta y se dictan otras disposiciones).

En estricto sentido, mediante la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se: (i) Declaró la URGENCIA MANIFIESTA; (ii) Dispuso que en materia contractual se hará uso de la figura de la urgencia manifiesta para celebrar los contratos y los traslados presupuestales necesarios que permitan conjurar el riesgo inmediatamente, atender las emergencias, prevenir y mitigar el riesgo generado por el COVID-19, respecto a la territorial centro del DANE; (iii) Ordenó remitir dicho acto administrativo y todos los contratos que se suscriban con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, a la Contraloría Departamental para su control fiscal y (iv) Dispuso que dicho acto administrativo comenzaría a regir después de su publicación.

1.1. URGENCIA MANIFIESTA – ESTADO DE EXCEPCIÓN.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad.: 2010 – 00196, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

En los artículos primero y segundo de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, el Director Territorial Centro – Bogotá del DANE, procedió a declarar la Urgencia Manifiesta en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia de coronavirus COVID-19 y garantizar la continuidad de la gestión de la Dirección Territorial Centro – Bogotá del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, de conformidad con el artículo 42 de la ley 80 de 1993 y la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del Gobierno Nacional.

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar la celebración de (los) contrato (s) derivado (s) de la presente declaratoria para la Dirección Territorial Centro – Bogotá y que tengan como único fin de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del virus COVID-19 y así garantizar la continuidad de la gestión del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (...)”

Así las cosas, corresponde a la Sala definir en primer lugar si **¿las decisiones contenidas en materia de contratación pública (urgencia manifiesta), desde un punto de vista sustancial, respetan el ordenamiento jurídico superior, incluido el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020?**

Para dar respuesta al anterior interrogante, parte por precisar la Sala que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, define la urgencia manifiesta en los siguientes términos:

“[...] Artículo 42°.- De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.”

Igualmente, frente a la procedibilidad de la urgencia manifiesta el H Consejo de Estado, ha señalado:

“[...]2.2. 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 o la contratación directa. 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, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución**

en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño”¹²”¹³

Es por esta razón que mediante el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020¹⁴, el Gobierno Nacional definió que, **con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, se entendida 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 COVID-19.

De conformidad con lo expuesto, es claro para la Sala que la declaratoria de urgencia manifiesta que realice una entidad pública, con el propósito de contratar de manera directa bienes, servicios u obras que tengan por objetivo prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, DEBE RESPETAR LAS DECISIONES LEGISLATIVAS proferidas por el Gobierno Nacional y concretamente lo normado en el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020.

No sobra señalar que con el citado decreto legislativo se precisaron dos aspectos: (i) el supuesto de urgencia manifiesta se materializa con la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y (ii) el régimen jurídico de la urgencia manifiesta es el actual vigente.

Ahora bien, en el caso concreto, observa la Sala que:

1. En los artículos 1º y 2º de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se procedió a declarar la urgencia manifiesta **para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia de coronavirus COVID-19** y garantizar la continuidad de la gestión de la Dirección Territorial Centro – Bogotá del DANE.
2. En la parte motiva de dicho acto administrativo se fundamentó la declaratoria de urgencia manifiesta, en los siguientes argumentos: **(i)** Si bien es cierto, la llegada de la pandemia del COVID-19 ha obligado a cesar temporalmente la actividad de varios sectores de la economía Colombiana, se requiere que parte del personal del DANE siga cumpliendo sus funciones; **(ii)** En virtud de la situación de orden sanitario que presenta el país, se hace necesario, igualmente, que el personal que realiza actividades de recolección de información, para la producción de estadísticas oficiales, cuente con las medidas de protección necesarias que garanticen la seguridad propia y la de los demás ciudadanos; **(iii)** De conformidad con lo anterior, la Entidad necesita adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, y servicios para contener la expansión del virus, dotando a su personal en campo de

¹²Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. Expediente: 05229. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

¹³Consejo De Estado; Sección Tercera: Subsección C; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; siete (07) de febrero de dos mil once (2011); Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425)

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

elementos de Protección Personal – EPP como mascarillas (tapabocas convencional), protección para los ojos (gafas o caretas) y guantes desechables; **(iv)** Igualmente, es necesario contar con otros servicios dirigidos a prevenir, mitigar y contener la pandemia, tales como los servicios de transporte especial terrestre para el personal operativo en campo dentro de la jurisdicción de la Dirección Territorial, que permitan reducir la exposición y posibilidad de contagio del virus COVID-19 y por ende su propagación.

De conformidad con lo expuesto, es claro para la Sala que la declaratoria de urgencia manifiesta que realizó la Dirección Territorial Centro del DANE, tiene como propósito únicamente la celebración de los **contratos que permitan prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia COVID-19**, finalidad para la cual el Gobierno Nacional habilitó el uso de la urgencia manifiesta¹⁵.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que la declaratoria de urgencia manifiesta que realizó la Dirección Territorial Centro del DANE, se ajusta al ordenamiento jurídico superior por lo siguiente: **(i)** Desarrolla las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional dio por demostrada la causa para declarar la urgencia manifiesta con ocasión de la emergencia económica, social, ecológica y sanitaria ocasionada por el COVID-19 y; **(ii)** Lo que significa que en esta materia de contratación pública se respeta el propio marco normativo consagrado en el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020.

1.2. Traslados presupuestales – Estado de Excepción.

*“ARTÍCULO CUARTO. Ordenar **realizar los trámites presupuestales, requeridos para obtener los recursos necesarios para la adquisición de bienes o servicios necesarios que demanda la Declaratoria de Urgencia Manifiesta.**”*

En el artículo 4º de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se indica que como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, se podrán realizar los traslados presupuestales que se requieran para atender las necesidades y gastos propios de dicha declaratoria. Al respecto advierte la Sala que el artículo 4º del citado acto administrativo, se encuentra en perfecta armonía con lo expuesto en el parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que dispone:

*“PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.**”*

Así las cosas, considera la Sala que hay lugar a declarar la legalidad del artículo 4º de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, bajo el entendido que es desarrollo directo del parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, debe precisar la Sala que tal y como lo indicó la Corte Constitucional al realizar el control de constitucional del parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, los traslados presupuestales a los que autoriza la declaratoria de urgencia manifiesta solo son los **internos**, es decir

¹⁵ Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, **para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19**, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente.

aquellos que se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto del organismo o entidad correspondiente, siempre que **no alteren el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda de la Entidad.**

1.3. Remisión de contratos y acto administrativo a la Contraloría

*“ARTÍCULO QUINTO. Ordenar conformar el expediente respectivo, con copias de este acto administrativo, de los contratos originados en la presente Urgencia Manifiesta, y demás antecedentes técnicos y administrativos, documentos estos que se **deberán remitir a la Contraloría General de la República, para el ejercicio del control fiscal pertinente**, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.”*

El artículo 5° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, dispone que se remitirá ese acto administrativo así como todos los contratos que se suscriban con ocasión del mismo a la Contraloría General de la República, para su correspondiente control fiscal. Al respecto, observa la Sala que dicho artículo se encuentra en perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. **Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos 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**, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.”*

De conformidad con lo expuesto, no observa la Sala ningún vicio de nulidad que afecte al contenido del artículo 5° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, razón por la cual hay lugar a declararlo ajustado a derecho.

a. Publicación y Vigencia del Acto Administrativo

En materia de vigencia y temporalidad, la Resolución 038 de marzo 25 de 2020 dispuso en los artículos 6° y 7° lo siguiente:

“ARTÍCULO SEXTO: Se ordena la publicación de la presente Resolución en la página web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.

ARTÍCULO SEPTIMO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.”

En este punto advierte la Sala que dichos artículos son desarrollo directo del artículo 65 del CPACA, el cual dispone que: **i) Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados y; ii) Las entidades de la administración central y descentralizada que no cuenten con un órgano oficial de publicidad, podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.**

De conformidad con lo expuesto, como quiera que la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, es un acto administrativo de carácter general, advierte la

Sala que debe ser publicado y solo surte efectos jurídicos a partir de su publicación, pudiéndose realizar esta, tal y como lo autoriza el artículo 65 del CPACA, en la página web de la Entidad. Así las cosas, los artículos 6° y 7° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se encuentran en armonía con el ordenamiento jurídico superior.

2. Consideración adicional

Teniendo en cuenta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante este especial control inmediato de legalidad, tiene competencia para valorar la totalidad del acto administrativo objeto de decisión judicial, se debe precisar lo siguiente:

- (i) Realizado el control inmediato de legalidad a la Resolución 038 marzo 25 de 2020, precisa la sala que del contenido de su parte resolutive, solamente restaría por definir lo relacionado con la legalidad de: **a)** los párrafos primero y segundo del artículo 1°; **b)** el párrafo del artículo 2° y; **c)** el artículo 3°.
- (ii) En lo que respecta al contenido de los párrafos 1° y 2° del artículo primero, observa la Sala que en los mismos sencillamente se está indicando que: **a)** para la adquisición de bienes y servicios con ocasión de la urgencia manifiesta, cada área solicitante de la Entidad deberá realizar los estudios previos en donde se justifique la necesidad, la inmediatez de la contratación, su conexidad y la relación directa con la prevención, contención y mitigación de los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19; **b)** para efectuar la contratación directa, los funcionarios que intervengan deberán realizarlo en estricto cumplimiento de la Circular No. 06 del 19 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República, mediante la cual el ente fiscal impartió una serie de instrucciones para las buenas prácticas en materia de contratación estatal, cuando se hiciera uso de la declaratoria de urgencia manifiesta, con ocasión del COVID-19; **c)** disposiciones que lejos de contrariar el ordenamiento superior, son un desarrollo de los principios de transparencia y planeación en materia de contratación pública.
- (iii) Por su parte, en el párrafo del artículo 2° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, solamente se está indicando que los contratos que se realicen en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta deberán ser tramitados en la plataforma SECOP II, disposición que no contraria norma superior alguna, sino que por el contrario busca desarrollar los principios de transparencia y publicidad de las actuaciones contractuales.
- (iv) Finalmente, en el artículo 3° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, se dispone que el Director Territorial Centro Bogotá deberá rendir informe a la Dirección General dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la finalización de la vigencia de la declaratoria de la urgencia manifiesta, sobre el ejercicio de sus funciones delegadas, disposición que en criterio de la Sala tampoco contraria ninguna norma superior.

2. CONCLUSION GENERAL:

De conformidad con lo expuesto, esta Sala de decisión concluye: **(i)** En el caso concreto, la declaratoria de urgencia manifiesta que efectuó el

Director Territorial Centro del DANE, se ajusta a las directrices impartidas por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020 y la normatividad vigente en materia de contratación pública; **(iii)** En igual sentido, las disposiciones relacionadas con la posibilidad de realizar traslados presupuestales y con el deber de enviar todos los contratos que se deriven de la declaratoria de urgencia manifiesta a la Contraloría, se ajustan a derecho, bajo el entendido que son desarrollo directo de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993; **(iv)** En lo que respecta a la publicidad y vigencia de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, tal y como lo indica el artículo 65 del CPACA, al ser un acto administrativo de contenido general, solo surte efectos a partir de su publicación, la cual puede efectuarse en la página web de la Entidad, tal y como lo dispuso la Resolución 038 de marzo 25 de 2020; **(v)** En el mismo sentido, no se advierte razón alguna para declarar la ilegalidad del artículo 3° y de los parágrafos de los artículos 1° y 2° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, por el contrario, son desarrollo directo de los principios de transparencia, planeación y publicidad en materia contractual; **(vi)** Todo lo cual lleva a que se declare la legalidad de la totalidad de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020.

Finalmente, se deja constancia que en sesión del 31 de marzo de 2020 de Sala Plena, se aprobó que dadas las circunstancias de excepcionalidad, una vez realizada la discusión y decisión judicial, mediante sala virtual, la respectiva providencia judicial, será firmada únicamente por el magistrado o magistrada sustanciador (a) y la señora Presidenta de la corporación judicial; bajo el entendimiento que el acta de sala plena correspondiente, certifica los aspectos relacionados con la votación y demás situaciones judiciales.

En mérito de lo expuesto, la SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD de la RESOLUCIÓN 038 DE MARZO 25 DE 2020, proferida por el DIRECTOR TERRITORIAL CENTRO DEL DANE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaria de la Sección Tercera de esta Corporación Judicial: **i) NOTIFICAR** a la Dirección Territorial Centro del DANE, la presente providencia, a los correos electrónicos: notjudicialesdf@dane.gov.co y contacto@dane.gov.co; **ii) PUBLICAR** esta providencia en la página web www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta Tribunal

JCGM / EMB



JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ
Magistrado Ponente