



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala Plena

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020

Medio de Control: Control inmediato de legalidad

Autoridad: **Municipio de Chiquinquirá**

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00450-00

De conformidad con los artículos 185 y 187 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala Plena de este Tribunal a proferir sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. Trámite:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 y declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, en adelante EESE, en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de su expedición.

En virtud de la expedición ese decreto, el Tribunal Administrativo de Boyacá expidió la Circular No. 03 del 24 de marzo de 2020 y requirió a las autoridades departamentales y municipales ubicadas dentro del Distrito Judicial de Boyacá para que remitieran los actos administrativos proferidos en desarrollo de la mencionada declaratoria y las que en futuro se decreten, a efecto de ejercer el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994). En acatamiento de lo anterior, el **Municipio de Chiquinquirá** remitió el **Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020** por medio de mensaje de datos.

I.2. Auto que avoca conocimiento (Archivo No. 5):

Mediante auto proferido el 16 de abril de 2020, el Despacho resolvió, entre otras cosas, **(i)** avocar para control inmediato de legalidad en única instancia el **Decreto**

No. 049 de 25 de marzo de 2020 expedido por el **alcalde del Municipio de Chiquinquirá** y (ii) ordenar que, dentro del término de cinco días, se remitieran los antecedentes administrativos de dicho acto administrativo.

I.3. Intervenciones:

I.3.1. Alcalde del Municipio de Chiquinquirá: (Archivo No. 12)

Allegó los antecedentes administrativos que comprenden los siguientes documentos: Decretos No. 041, 042 044, 045 y 048 de 2020 expedidos por el alcalde del Municipio de Chiquinquirá; el Acta de Reunión del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo; Plan de Acción Específico – PAE; el Decreto No. 183 de 2020 expedido por el Gobernador de Boyacá y las Resoluciones No. 380 y 385 de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

I.3.2. Ciudadanía:

Dentro del término concedido en virtud del numeral 2º del artículo 185 del CPACA, ningún ciudadano presentó escrito de intervención.

I.4. Concepto del Ministerio Público: (archivo No. 29)

El señor Procurador 45 delegado ante este Tribunal, opina que el acto administrativo bajo examen debe declararse ajustado a la normatividad, salvo el numeral tercero que, a su juicio, es contrario al ordenamiento jurídico.

Previo a abordar el caso concreto, se detuvo en los siguientes temas: (i) consideraciones generales sobre los estados de excepción; (ii) del control inmediato de legalidad y (iii) de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional.

Al descender al caso concreto, citó el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 para señalar que el Municipio de Chiquinquirá, a través del decreto analizado, declaró la urgencia manifiesta para atender la situación de calamidad pública a causa de la emergencia del COVID-19 con fundamento en el Decreto 417 de 2020; en consecuencia, dijo, el acto administrativo se ajusta a la situación excepcional y extraordinaria que atraviesa el país. Discurrió que el acto administrativo:

- Fue expedido “en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia adoptada por el Gobierno Nacional mediante la Resolución 380 y 385 de marzo de 2020 y el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, según lo señalado en el mismo acto administrativo objeto de control de legalidad.”
- Atiende los Decretos 440 y 449 de 2020, mediante los cuales se adoptaron las medidas de urgencia en materia de contratación estatal, así como los Decretos Legislativos 537 y 544 de 2020, que adoptaron disposiciones durante el término de la emergencia sanitaria.
- Está motivado de manera amplia y razonable, pues se indicaron los antecedentes de la pandemia, se limitó a declarar la urgencia manifiesta sin que se hayan adoptado decisiones que no guarden conexidad con las causas que la motivaron e, incluso, ordenó que, una vez celebrado el contrato, se envíe a la Contraloría Departamental a efectos de que el órgano de control ejerza la función contenida en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

A continuación, consideró:

“Con todo, el artículo 3º contiene un mandato que consideramos contraviene las normas sobre competencia para realizar los traslados presupuestales en el caso de la declaración de urgencia manifiesta que, por principio corresponden al alcalde municipal y no a los Secretarios, mucho más cuando de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 se establece que con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente, traslados estos que solo deben implicar la afectación del anexo del decreto de liquidación del presupuesto, siempre que se produzcan éstos entre los numerales de gastos de una misma sección; ello según lo puntualizó la Corte Constitucional.”(Archivo 29 Pag. 14)

A su juicio, la declaratoria de la urgencia manifiesta no solo está fundamentada en la declaración de calamidad pública, sino en las normas de carácter local como el Decreto 180 de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala Plena a determinar la legalidad del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Chiquinquirá a causa de la declaratoria de calamidad pública como consecuencia de la

emergencia sanitaria y epidemiológica generada por el coronavirus (COVID 19) y se dictan otras disposiciones” expedido por el Alcalde del Municipio de Chiquinquirá.

2.1. Del control inmediato de legalidad:

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia” dispuso que 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. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1º del artículo 136.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en auto proferido el 14 de mayo de 2020 con ponencia del Consejero Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01882-00, al examinar la Resolución No. 223 de 17 de abril de 2020 expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, dijo:

“El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos con el fin de verificar que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración.

Se trata de una figura excepcional y específica que implica que las autoridades administrativas que expidan actos de contenido general en el marco de los decretos legislativos dictados durante la vigencia de un estado de excepción remitan sus decisiones a la autoridad judicial para su revisión y en caso de que no lo hagan, que la misma autoridad proceda de manera oficiosa, según lo previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Su ejercicio no impide que la medida objeto de control se materialice, toda vez que en el caso de los estados de excepción normalmente se requiere la adopción de decisiones urgentes que conlleven a mitigar la situación de emergencia que deriva su declaratoria.”

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de 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.

A su turno, en el auto proferido el 22 de abril de 2020 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01163-00, con ponencia de la Consejera Doctora

Stella Jeannette Carvajal Basto, explicó las características del control inmediato de legalidad, así:

*“Ha destacado, igualmente, las características del control inmediato de legalidad, a saber: (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)¹ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos².” (Negrilla del original)*

2.2. Del estado de emergencia económica, social y ecológica (EEESE)

El Capítulo 6 – “DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN” de la Constitución Política, prevé en el artículo 215:

“ARTICULO 215. 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 períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos,

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

² En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.”

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020** “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional.

Para ello argumentó que “ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19” se hacía “necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de “dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”. Por estas y otras razones, decretó:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.”

La Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020 declaró exequible el decreto, según informa la página de noticias de esa Corporación, por las siguientes razones:

“La Corte Constitucional encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

Para la Corte, el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

(...)

Bajo este entendido, para la Corte Constitucional no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas.

La Corte consideró la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los colombianos al desconocerse aún la cura del COVID-19, con grandes repercusiones económicas y sociales al desequilibrar intensamente la sostenibilidad individual, de los hogares y de las empresas, así como las finanzas del Estado.”

Mediante el **D.L. No. 637 de 6 de mayo de 2020**, el Presidente de la República declaró nuevamente el EESE en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario contados desde la vigencia del acto administrativo. Esta Sala no se detendrá sobre esta norma en tanto la disposición que se analiza fue expedida el 25 de marzo de 2020, antes de su expedición.

2.3. De la urgencia manifiesta:

Con ocasión del Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 440 de 20 de marzo de 2020** “[p]or el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”, allí el Presidente de la República reguló, entre otros asuntos: 1) las audiencias públicas en los procedimientos de selección; 2) los procedimientos sancionatorios; 3) la suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de actos de apertura; 4) la utilización de los instrumentos de agregación de demanda; 5) la adquisición en grandes superficies; 6) adición y modificación de los contratos estatales. En lo que concierne a la **contratación de urgencia**, previó:

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

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.” (Resaltado fuera del original)

Concretamente, frente al asunto antes referido, se dispuso que se hacía necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, **con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia**. Ello, aunado a que las autoridades administrativas pudieran adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia.

Este acto administrativo estuvo vigente desde la fecha de su publicación y, en el artículo 11, estableció que “produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”

El artículo 42 de la Ley 80 de 1993, prevé:

“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 ~~concurso~~ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante **acto administrativo motivado**.

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

3 Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

De otra parte, el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, consagra que la contratación directa, procederá, entre otros casos, cuando se presenta la **urgencia manifiesta**.

La Corte Constitucional, en la Sentencia **C-772 de 1998**, al estudiar la exequibilidad⁴ del parágrafo del artículo 42 antes citado, explicó que la urgencia manifiesta **(i)** es una situación que se puede decretar directamente por cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto administrativo debidamente motivado; **(ii)** existe o se configura cuando se acrediten los siguientes presupuestos: 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, y **(iii)** le permite a la autoridad administrativa:

*“- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, **de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993)***

*- Hacer los **traslados presupuestales internos** que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. **(Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993)**” (Resaltado del original)*

Se trata de una decisión adoptada por cualquier autoridad mediante acto administrativo motivado que se expide cuando se exija la continuidad del servicio y se requiera el suministro de bienes, servicios u obras. Esta procede 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.**

Al respecto, es importante indicar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto No. 677 de 24 de marzo de 1995, explicó:

*“7º Como expuso la Sala en concepto de 4 de marzo de 1994 (radicación 587), del artículo 42, inciso 2º 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.** (subraya la Sala)*

⁴ En la sentencia se resolvió: “Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.”

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 posteriormente 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.

(...)

9° De otro lado, **habiendo sido declarada la urgencia manifiesta sin que con base en ella se hubieran celebrado los contratos necesarios,** se debe examinar la situación posteriormente para verificar si en verdad la urgencia subsiste y es imposible esperar el término que se emplea en una licitación o concurso públicos, conforme lo establece el artículo 30 de la ley 80 de 1993. **En tal evento la administración debe proceder de nuevo a declarar la urgencia, exponiendo los motivos en que se fundamenta y señalando todos los contratos que se deben celebrar.**” (Resaltado fuera de texto)

Criterio que fue reiterado en el Concepto No. 1.200 de 24 de junio de 1999 con ponencia del Consejero Doctor Augusto Trejos Jaramillo.

En ese sentido, de conformidad con el concepto antes citado, la urgencia manifiesta es un mecanismo al cual se debe recurrir cuando las condiciones normales de la administración se vean alteradas por situaciones, por ejemplo, de calamidad o fuerza mayor que impidan adelantar el proceso licitatorio, la elaboración de pliegos de condiciones, avisos, presentación de propuestas, etc.

Esta se concentra, fundamentalmente, en asuntos netamente contractuales, es decir, todo el procedimiento precontractual se reduce a un acto administrativo que da lugar a la contratación directa, dada la necesidad de no interrumpir la prestación de un servicio. Incluso, esta se sustenta en 3 principios:

- a. Principio de necesidad: debe existir una situación real que amenace el interés público que hace necesaria la adopción de medidas inmediatas y eficaces para enfrentarla.
- b. Principio de economía: se exige la suscripción del negocio jurídico para mitigar la amenaza o el peligro, a través de la contratación directa.
- c. Principio de legalidad: procede por las situaciones contenidas expresamente en la norma.

Aunado a lo anterior, en la sentencia proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la misma Corporación el **7 de febrero de 2011** dentro del proceso radicado

con el número 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425) y con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, discurrió⁵:

“En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. (...) 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”.

*Por otra parte, para la Sala resulta claro que uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta **lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios.***

(...)

*“Para esta Sala, es importante señalar que la urgencia manifiesta, aunque implique la posibilidad legal para celebrar contratos de forma directa e inmediata, bajo **ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas, todo lo contrario, su aplicación es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.** En conclusión, la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, se debe **garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esto es, prestar un buen servicio público a los administrados.**”*

⁵ Y también dijo: “A todo lo expuesto en los pronunciamientos en referencia, la Sala estima pertinente agregar en esta oportunidad que las medidas que se adopten y el objeto de los contratos que se celebren por la vía de la contratación directa, en el marco de la **declaratoria de urgencia manifiesta, no solo deben guardar directa relación con el estado de crisis que se pretende mitigar**, sino que, además, las estipulaciones contractuales en torno al precio y plazo que se pacten para su ejecución igualmente deben responder a la urgencia y necesidad que motivó su celebración.

(...)

*Obrar de la manera señalada en los dos ejemplos anteriormente planteados podría fácilmente dar lugar a colegir que la celebración de los respectivos contratos, **más allá de obedecer a las razones de inminente necesidad en que se habría de sustentar la declaratoria de urgencia manifiesta, en realidad se habría apoyado en la firme intención de burlar el principio de selección objetiva, a través de la pretermisión de la licitación pública, en provecho de intereses particulares,** análisis que de todas maneras corresponderá abordar en cada caso concreto como a continuación se procederá.” (Se destaca)*

Así mismo, precisó:

*“Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) 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 recurrir a este mecanismo de contratación.*

Ahora bien, esta exigencia del legislador, respecto de la motivación del acto, resulta lógica, en la medida que las circunstancias les permitan a los responsables de la Administración proferirlo, de lo contrario, la Administración podría hacerlo verbalmente y con posterioridad constituir la prueba de esta situación en el informe que debe elaborar para el correspondiente control fiscal.

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.

(...)

*2.3. Para esta Sala, es importante señalar que la urgencia manifiesta, aunque implique la posibilidad legal para celebrar contratos de forma directa e inmediata, **bajo ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas, todo lo contrario, su aplicación es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.***

*En conclusión, la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, **se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato** y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esto es, **prestar un buen servicio público a los administrados.**” (Resaltado fuera del texto original)*

*En efecto, la declaratoria de la urgencia manifiesta debe estar debidamente motivada y ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. Así mismo, en la sentencia antes traída en cita, se señaló que “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 posteriormente 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.**”, por eso, si con base en la urgencia manifiesta no se celebran los contratos necesarios, deberá verificarse si la urgencia*

subsiste y, consecuentemente, proceder **de nuevo a declararla “exponiendo los motivos en que se fundamenta y señalando todos los contratos que se deben celebrar”**.

Entonces, la declaratoria de urgencia manifiesta debe obedecer a los principios de necesidad, economía y legalidad, entendidos estos como **(i)** la existencia de una situación real que amenace el interés público; **(ii) la suscripción de un negocio jurídico dirigido a mitigar la amenaza o el peligro a través de la contratación directa** y **(iii)** la procedencia de aquella solo por las situaciones contenidas en la norma, sin que puedan exponerse razones distintas para soportarla⁶.

A más de lo anterior, debe precisarse que el acto administrativo por el cual se declara la urgencia manifiesta, **tiene naturaleza precontractual**. Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 27 de abril de 2006 (rad. 14275 – 05229) con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra, cuando indicó:

*“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 o 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**, los cuales son susceptibles de control judicial no a través de la acción contractual, procedente en el evento de los actos contractuales, sino mediante el ejercicio de la acción de nulidad y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”*

Nótese entonces que el acto que declara la urgencia manifiesta, no se limita a considerar la existencia del hecho que la justifica, sino y, de forma primordial, es el acto que **sustituye todos los procedimientos previos a la contratación**. En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia traída en cita, resulta imprescindible referir los contratos que se pretenden suscribir para mitigar los efectos de los hechos que dan lugar a la urgencia manifiesta.

No obstante, si se revisa con detenimiento el decreto legislativo que tomó medidas sobre asuntos contractuales, se evidencia que la inminencia e imprevisibilidad de los hechos es irrefutable, esencialmente por esta razón el Gobierno Nacional hizo énfasis en la necesidad de adelantar procedimientos de contratación **expeditos**.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia proferida el 16 de julio de 2015, en el proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2002-04055-01(41768), con ponencia del Consejero Doctor Hernán Andrade Rincón (E); siendo demandante Carlos Alberto Zabaleta Barreto y demandado el Municipio La Victoria.

En ese orden de ideas, si el hecho es apremiante, pero, además, tiene la connotación de incertidumbre pues no se trata de una situación estática, sino que, por el contrario, es el tiempo el que va evidenciando su evolución, es necesario dar cabida a que no es posible alcanzar de la manera como lo señala el Consejo de Estado, el grado de precisión esperado. El fin de la urgencia manifiesta es dar respuesta inmediata a las necesidades que surgen a partir de una situación de calamidad y emergencia, pero dadas las especiales características de una pandemia, incluso el desconocimiento mundial del virus que la ha generado, es necesario modular el rigor anotado para dar alcance a la presunción de la urgencia y cabida a un análisis amplio de las necesidades a cubrir.

En línea con lo anterior, es menester precisar que si bien la jurisprudencia exige que en la parte motiva se indiquen los negocios jurídicos que se van a celebrar, este requisito debe ser flexibilizado para poder atender a las necesidades, también impredecibles, para la comunidad.

En ese contexto, el control que guiará esta decisión examinará no sólo la parte resolutive del acto, sino que también admitirá que la urgencia haya sido expuesta en las motivaciones de la decisión, es decir, que las necesidades contractuales de urgencia hayan sido manifestadas en las consideraciones. Al respecto y, en materia de la motivación de los actos administrativos, precisó el Consejo de Estado en reciente sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección "A" el 5 de julio de 2018, C.P. Doctor Gabriel Valbuena Hernández, expediente con Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010) Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez:

"...Con el fin de analizar este punto, es aconsejable resaltar que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen.

En otras palabras, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

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

Entonces, a este criterio más amplio en relación con la motivación de la urgencia manifiesta se dará cabida en este caso pues este Tribunal no pierde de vista dos situaciones:

i) Las circunstancias particulares que dieron lugar a la urgencia manifiesta, ampliamente expuestas en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 cuando el Presidente de la República conforme a las cuales según la OMS “la pandemia del nuevo coronavirus - COVID-19, es una emergencia sanitaria y social **mundial**, que requiere una **acción efectiva e inmediata** de los gobiernos, las personas y las empresas” y que el escalamiento del brote del virus “representa actualmente una **amenaza global a la salud pública**, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes **impredecibles e incalculables**, de la cual Colombia no podrá estar exenta”. Además, que “es evidente que el país se encuentra enfrentando una situación **repentina e inesperada** que afecta de manera grave el orden económico y social por **hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias...**” (Resaltado fuera de texto)

ii) Lo expuesto en el Comunicado No. 21 de 20 de mayo de 2020 en el que la Corte Constitucional anunció la exequibilidad del Decreto 417 de 2020, bajo los siguientes considerandos:

“Seguidamente, la Corte abordó el presupuesto valorativo que alude a la gravedad e inminencia que esos hechos comportan y que justifican la declaratoria del estado de emergencia económica y social por grave calamidad sanitaria, lo que demanda adoptar medidas urgentes para conjurar la crisis.

*El gobierno advirtió la evidente la necesidad de ingentes recursos económicos tanto para el sistema de salud como para la implementación de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes; asimismo, aludió al impacto sobre la salud, los mercados nacionales e internacionales, la oferta y la demanda, el empleo en actividades, entre otros, de los comerciantes y empresarios que ven alterados sus ingresos y compromisos, **el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los habitantes, que torna indispensable la adopción de medidas extraordinarias para enfrentarla y para evitar agravar la situación sanitaria y los efectos económicos.***

*La Corporación pudo establecer que lejos de haber incurrido el gobierno en una valoración arbitraria o en un error manifiesto de apreciación, ejerció apropiadamente sus facultades constitucionales dentro del margen razonable de análisis, para lo cual tuvo en cuenta: i) la grave situación de calamidad pública sanitaria, ii) su crecimiento exponencial, iii) los altos índices de mortalidad, iv) **los efectos perjudiciales sobre el orden económico y social, que involucran afectaciones y amenazas intensas sobre los derechos***

constitucionales de los habitantes del país, y graves repercusiones sobre las finanzas del Estado.

(...)

La Corte resaltó que en el pasado el control constitucional tanto del decreto declaratorio como de los decretos legislativos que lo concretan ha sido riguroso y estricto. Y advirtió que en este caso no lo será menos, sin embargo, adveró la necesidad de flexibilizar algunos de los estándares, ponderando entre la necesidad de esa estrictez en el control, pero también en la visualización de las amplias potestades que posee el gobierno para la mitigación y contención de la crisis; todo ello dentro de un justo equilibrio. Tales razones se hacen evidentes atendiendo los hechos que motivaron la declaratoria del estado de emergencia que se estudia, la cual se ofrece absolutamente nueva y extraordinaria, y de la que no se tiene noticia por lo menos en lo que va corrido de la vigencia de la Carta Política de 1991." (Destacado fuera del texto original)

Así las cosas, la **excepcionalidad de las circunstancias y la imposibilidad de prever las exigencias que plantea enfrentar una pandemia**, el hecho notorio de la urgencia al que no es ajena esta Corporación, como tampoco lo fue el Ejecutivo central y la Corte Constitucional llevan a recordar la Sentencia C-065 de 1994:

"... Recuérdese que la jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "**principio de la conservación del derecho**", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático (Sentencia C-100/96. Fundamento Jurídico No 10). Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Entra pues esta Corporación a mostrar la interpretación de la disposición acusada que respeta los principios constitucionales." (Resalado fuera del texto original)

Así las cosas, el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, será controlado admitiendo el hecho presunto de la pandemia generada por el COVID-19 bajo las siguientes condiciones:

1. La justificación que da lugar a la celebración de contratos puede estar contenida en la parte motiva o encontrarse en documentos referidos por el acto administrativo, aunque no se incluya en la parte resolutive.
2. Las normas que lo fundamentan: (i) el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y (ii) los Decretos Legislativos No. 440 y 537 de 2020 que, aunque no se citen expresamente, deberán aplicarse siempre y cuando el acto administrativo objeto de examen, haya sido expedido en su vigencia.

3. La resolutive del acto deberá contener: (i) la declaratoria de la urgencia manifiesta y (ii) disponer la remisión de los antecedentes de los contratos que se celebren al órgano de control fiscal, tal como lo prevé el artículo 43⁷ de la Ley 80 de 1993.

Y es que, si se observa con detenimiento, desde 1995 el Consejo de Estado ha significado que, entre la declaratoria de urgencia manifiesta y la celebración de contratos “debe mediar únicamente el tiempo indispensable para su perfeccionamiento”⁸ y también que “*habiendo sido declarada la urgencia manifiesta sin que con base en ella se hubieran celebrado los contratos necesarios, se debe examinar la situación posteriormente para verificar si en verdad la urgencia subsiste y es imposible esperar el término que se emplea en una licitación o concurso públicos, conforme lo establece el artículo 30 de la ley 80 de 1993.*”

Una lectura juiciosa de las providencias citadas en esta sentencia, permiten concluir que la urgencia manifiesta es un acto precontractual que permite a las entidades acudir a la contratación directa para adquirir bienes y/o servicios o adelantar las obras necesarias **específicas y concretas dirigidas a mitigar las consecuencias que dan lugar a su declaratoria.**

Tanto es cierta la línea de argumentación que se expone en esta providencia que, como lo deja sentado la jurisprudencia, podría acudirse en varias ocasiones a declarar la urgencia manifiesta **incluso por iguales razones siempre que especifique los negocios jurídicos** requeridos para atender las necesidades y garantizar el goce y protección de los derechos de la población.

Recuérdese que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien la urgencia manifiesta implica la posibilidad de celebrar contratos de forma inmediata,

⁷ **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. Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 667 de 24 de marzo de 1995; Consejero Ponente Doctor Luis Camilo Osorio Isaza, actor: Ministro de Gobierno.

esta no puede ser pretexto para convertir la contratación directa en la regla general o en un instrumento discrecional o arbitrario de las autoridades públicas.

Bajo los anteriores parámetros se analizará la legalidad del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Chiquinquirá.

2.4. Del acto administrativo objeto de control:

En el Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Chiquinquirá decretó:

“ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en el municipio de Chiquinquirá, Boyacá, para atender a situación de calamidad pública declarada a través del Decreto No 045 del 23 de marzo de 2020, a causa de la emergencia del coronavirus COVID 19 con el propósito de adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras necesarias para prevenir, controlar, vigilar, mitigar, contener, la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID 19, con el propósito de prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación a la población, proteger a la salud, la salubridad y el interés público, de modo que las dependencias de la Administración Central puedan tomar las medidas y acciones pertinentes.

ARTICULO SEGUNDO. AUTORIZAR a la Dirección de Contratación para que adelante la celebración de los contratos de forma directa, de aquellos que tengan la vocación de conjurar y mitigar la afectación epidemiológica y de salud expuesta en la parte motiva.

Parágrafo. Para efectuar la contratación directa del bien y/o del servicio como consecuencia de la urgencia manifiesta por parte de la Dirección de Contratación, deberá remitir la solicitud de contratación y verificar por cada sectorial que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado. Finalmente teniendo en cuenta que se trata de una contratación directa, se recomienda que se revise la idoneidad del contratista.

ARTICULO TERCERO. Para los efectos anteriores, realícense por parte de la Secretaria de Hacienda Municipal, los traslados presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública decretada por el Municipio y de urgencia manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015.

ARTICULO CUARTO. ORDENAR a la Dirección de Contratación, que dentro de los 2 días siguientes a la celebración de los contratos o convenios originados en la urgencia manifiesta, junto al presente acto administrativo, el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos, se remitan a la Contraloría General de Boyacá, para que ejerza el control

fiscal de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la ley 80 de 1993 y así mismo atienda los requerimientos que al respecto realice la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO QUINTO: VIGENCIA El presente decreto estará vigente a partir de la fecha de expedición y sus efectos cesaran hasta que se superen las condiciones actuales de riesgo epidemiológico, para lo cual esta se expedirá acto administrativo que así lo disponga.

ARTÍCULO SEXTO: Remítase e infórmese el presente Decreto a la Contraloría General de Boyacá, Contraloría General de la República, Tribunal Administrativo de Boyacá y Consejo de Estado para lo de su competencia.”

Lo anterior, con fundamento en las normas y otras disposiciones que fueron citadas en la parte considerativa; estas son:

- a. Artículos 2º, 49, 95, 209 y 288 de la Constitución Política.
- b. Numeral 44.3.5.⁹ del artículo 44 de la Ley 715 de 2001¹⁰.
- c. Artículo 5º¹¹ de la Ley 1751 de 2015¹².
- d. Artículos 202¹³ de la Ley 1081 de 2016¹⁴.
- e. Artículo **42** de la Ley 80 de 1993.
- f. Numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.
- g. Artículo 2.2.1.2.1.4.1 y 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015.

⁹ "... Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianátos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscina estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros"

¹⁰ "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

¹¹ "ARTÍCULO 5o. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá: (...)"

¹² "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

¹³ "ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: (...)"

¹⁴ "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana."

- h. Sentencia C-772 de 1998 proferida por la Corte Constitucional.
- i. Circular No. 06 de 2020 expedida por el Contralor General de la República.
- j. Resoluciones No. 380, 385 y 464 de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- k. Decreto No. 180 de 2020 expedido por el Gobernador de Boyacá.

Adicionalmente, se consideró in extenso:

“Es claro entonces que la urgencia manifiesta es una herramienta legal que se aplica con carácter apremiante y que propende preservar la continuidad del servicio, porque este se ha sido afectado por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades, o hechos relacionados con los estados de excepción. De modo que se exige atender la contingencia de manera inmediata, mediante la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes. Por tanto, se demanda de parte del municipio de Chiquinquirá de actuaciones que no dan espera, para mantener, prevenir, vigilar y controlar la situación relacionado con el COVID-19 y que impiden acudir a procedimientos de selección públicos, es decir a la licitación pública, a la selección abreviada, al concurso de méritos y a la contratación de mínima cuantía.”

Que, por obvias razones, al tratarse de una circunstancia imprevista y apremiante, no es necesario realizar los estudios previos. (...).

Que la sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, en fallo 14275 de abril de 2000, señaló que: (...)

Que esta misma posición y línea jurisprudencial, ha sido mantenida por el Consejo de Estado, en los años siguientes, basta nada más traer a colación la sentencia de la Sección Tercera, subsección C del 7 de febrero de 2011, radicado 11001-03-26-000-2007-00055-00, radicación interna 34425, Consejo Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en donde se señaló que la urgencia manifiesta que es un mecanismo excepcional diseñado cuando la administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas y esta tiene la necesidad de celebrar contratos con el fin de entrar en situación de conflicto por la que atraviesa.

Que, de acuerdo con lo indicado por la OMS, los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común, hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS).

Que el 30 de enero del año en curso la Organización Mundial de la Salud, ante la situación epidemiológica por el nuevo coronavirus, declaró la emergencia en salud pública de importancia internacional.

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

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

Que el 09 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó sobre (COVID.-19), que los países adopten las respuestas a esta situación de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, invoco la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual lo países sin casos, casos esporádicos o con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar, y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.

*Que luego del anuncio de la Organización Mundial de la Salud de aumentar el nivel de riesgo en el mundo a muy alto y según los reportes de casos en la Región de las Américas, el Ministerio de Salud cambio el nivel de **RIESGO EN ALTO EN COLOMBIA**.*

Que el Ministerio de Salud con ocasión de la declaratoria de Pandemia del brote del COVID-19), determinó que se hace precisó adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención y mitigación del virus, que son complementarias a las dictadas en la resolución 380 de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarla., por ello expidió la Resolución 380 de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarla. Por ello expidió la Resolución 385 de 2020 "Por la cual se declara la Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacerle frente al virus".

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

(...)

Que el 21 de marzo de 2020, en sesión del Consejo Municipal de Gestión de Riesgos, al analizar la situación que se viene presentando en el municipio por el riesgo de contagio del COVID-19 al tener cercanía con menos de un kilómetro con el departamento de Cundinamarca y a menos de 150 kilómetros de distancia de la ciudad de Bogotá, lugares donde existe mayores casos confirmados con el COVID-19, así mismo al ser cabecera de la provincia del occidente de Boyacá y ser paso obligatorio en la ruta de tránsito entre los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santander y atendiendo los criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública establecidos en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, particularmente lo consagrado en su numeral primero, segundo, tercero cuarto, sexto y séptimo, el Consejo emitió concepto favorable unánime,

atendiendo la inminencia para declarar la alerta amarilla y calamidad pública en el Municipio de Chiquinquirá.

(...)

Que por consiguiente el Municipio de Chiquinquirá, se encuentra dentro de uno de los supuestos que caben dentro de la categoría de urgencia manifiesta y es la **calamidad pública** decretada previamente por parte del ente territorial, En tal sentido, la figura en mención se presenta como una modalidad de contratación directa pero excepcional diseñada con el único propósito de otorgarle en el puntual asunto al municipio de Chiquinquirá, instrumentos efectivos para celebrar los contratos necesarios con el fin de enfrentar la crisis del COVID-19 en la medida que, en razón a las circunstancias de calamidad, es del todo imposible celebrarlos a través de los procedimientos de selección ordinarios dispuestos por la ley y el reglamento.

Que teniendo en cuenta la declaratoria de calamidad pública, **la alcaldía de Chiquinquirá, instó a todos sus asesores de despacho y directores, con el propósito de consolidar el listado general de requerimientos de bienes, obras y servicios que se requieren para atender la emergencia, los cuales fueron el insumo fundamental para la estructuración del Plan de Acción Específico de acuerdo al artículo 61 de la ley 1523 de 2012.**

Que conforme lo anterior, se hace necesario declarar la urgencia manifiesta con el fin de remediar, controlar, mitigar, contener, vigilar y evitar males presentes o futuros pero inminentes en la salud de los habitantes y ciudadanos del territorio de Chiquinquirá permitan adelantar la adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud y fortalecer la emergencia sanitaria por el contagio del virus COVID 19, evitando con ello que la solución llegue tardíamente.” (Resaltado fuera del texto original)

2.5. Análisis de legalidad del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020:

La Sala Plena se detendrá, primero, en los aspectos formales y, en segundo lugar, en los materiales.

2.5.1. Aspectos formales:

El Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 fue expedido por el alcalde del Municipio de Chiquinquirá. En efecto, este funcionario se encuentra facultado para expedir los actos administrativos que tengan como fin la debida ejecución de los acuerdos y para

las funciones que le son propias, de conformidad con los artículos 84¹⁵, 91¹⁶ y 93¹⁷ de la Ley 136 de 1993. Aunado a lo anterior, el mismo servidor es competente para ordenar y dirigir los asuntos contractuales en su municipio¹⁸.

Por otra parte, se evidencia que el acto administrativo cumple los elementos formales generales como el número consecutivo, la fecha, identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, la resolutive y la firma del alcalde municipal.

2.5.2. Aspectos materiales:

2.5.2.1. Conexidad:

Como se indicó en el acápite anterior, este es, el relacionado con el contenido del decreto bajo examen, si bien se hace alusión a normas que se dirigen a controlar y regular el orden público, también cita el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 2.2.1.2.1.4.2¹⁹ del Decreto 1082 de 2015, normas estas que aluden a la urgencia manifiesta y ya fueron citados en el acápite relativo a este asunto.

Ahora, si bien es cierto que en el acto administrativo no se invocaron los Decretos Nacionales No. 417 o 440 de 2020 o cualquier otro que desarrolle la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no lo es menos que de su

¹⁵ “**ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO.** En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.”

¹⁶ “**ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

(...)

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.”

¹⁷ “**ARTÍCULO 93. ACTOS DEL ALCALDE.** El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias.”

¹⁸ Así lo prevé el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone la competencia para dirigir licitaciones y para **celebrar contratos estatales**. Concretamente, indicó que “A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.”

¹⁹ **Artículo 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta.** Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos.

contenido se extrae que se encuentra relacionado con el **Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020**, en tanto expone en extenso que son necesarias medidas para conjurar la pandemia ocasionada por el COVID-19 y fue expedido durante su vigencia.

Corresponde ahora, entonces, examinar, si el hecho antes señalado, que sea dicho se dio por presumido al tenor del Decreto 440 de 20 de marzo de 2020, guarda conexidad con los fines que se indican en el acto administrativo, es decir, con los contratos que se excluirían del procedimiento ordinario de contratación a fin de satisfacer los fines de la declaración.

2.5.2.2. Del contenido del acto administrativo:

El Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 resolvió:

1. Declarar la urgencia manifiesta en el Municipio de Chiquinquirá para atender la situación de calamidad pública declarada a causa de la emergencia del Coronavirus Covid-19, con el propósito de adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras necesarias para prevenir, controlar, vigilar, mitigar y contener la emergencia sanitaria, de modo que las dependencias del municipio puedan tomar las medidas y acciones pertinentes.
2. Autorizar a la Dirección de Contratación **para que adelante la celebración de los contratos en forma directa, de aquellos que tengan la vocación de conjurar y mitigar la afectación epidemiológica y de salud.** Adicionalmente, se ordenó que se debía remitir la solicitud de contratación y verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado.
3. Que por parte de la Secretaría de Hacienda se realicen los traslados presupuestales necesarios para conjurar la situación de calamidad pública.
4. Ordenar la remisión de los contratos y sus antecedentes a la Contraloría General de Boyacá.
5. Que el decreto rige a partir de su expedición y los efectos cesarán hasta que se superen las condiciones actuales de riesgo epidemiológico.

Lo primero que advierte la Sala es que el acto administrativo **no hace alusión** a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que disponen asuntos de orden

contractual, sino que se contrae a referir normas como las Leyes 9 de 1979²⁰, 715 de 2001²¹, 1523 de 2012²², 1751 de 2015²³ y 1081 de 2016²⁴ y resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud.

Además, al citar el artículo 202 de la Ley 1081 de 2016 se refiere explícitamente a las **competencias extraordinarias de policía de los alcaldes** ante situaciones de emergencia y calamidad, pero nada más.

2.5.2.2.1. Sobre la urgencia manifiesta y las ordenes relacionadas con los procedimientos de contratación:

Ahora, en la considerativa del decreto bajo análisis, se dispuso que “se exige atender la contingencia de manera inmediata, mediante la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes. Por tanto, se demanda de parte del municipio de Chiquinquirá de actuaciones que no dan espera, para mantener, prevenir, vigilar y controlar la situación relacionado con el COVID-19 y que impiden acudir a procedimientos de selección públicos, (...)” y en la resolutive se resolvió declarar la urgencia manifiesta con el fin de “adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras necesarias para prevenir, controlar, vigilar, mitigar, contener, la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID 19” y **autorizar a la Secretaría de Hacienda para adelantar la celebración de contratos “de aquellos que tengan la vocación de conjurar y mitigar la afectación epidemiológica”**.

Además, en el mismo decreto se instó a todos los asesores de despacho para consolidar el **listado general de requerimientos de bienes, obras y servicios que se requerían para atender la emergencia, los cuales fueron el insumo fundamental para la estructuración del Plan de Acción Específico.**

Al revisar este documento, es decir, **el Plan de Acción Específico (Archivo No. 18)**, se observan actividades como las siguientes:

²⁰ Por la cual se dictan medidas sanitarias.

²¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

²² Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

²³ Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

²⁴ Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

- *Apoyar el desarrollo y funcionamiento de comedores comunitarios, en el momento de ser puestos a disposición de las comunidades vulnerables.*
- *Proporcionar víveres temporalmente según prioridad y necesidad de los mismos y de acuerdo a la evolución de la emergencia sanitaria (destinado a la población vulnerable).*
- *Suministrar a los funcionarios de la Alcaldía Municipal, contratistas y proveedores que se encuentren en las instalaciones, los elementos necesarios para minimizar el riesgo de contagio del virus como alcohol, guantes, tapabocas, jabón líquido, toallas de mano, termómetros, mascarillas, trajes, gafas y todo lo referente a seguridad en el trabajo.*
- *Servicio de alimentación para el apoyo de la fuerza pública.*

*Como se observa, en el Plan de Acción Específico se hace alusión a actividades que implican procedimientos de contratación, en consecuencia, se declarará la legalidad de los **artículos primero y segundo**, este último, bajo la condición que se adelantarán aquellos referidos en aquel documento.*

*Ahora, en el artículo segundo se dispuso **autorizar a la Dirección de Contratación** para que adelante la celebración de contratos de forma directa. Frente a este asunto, deberá entenderse que la disposición es legal, de acuerdo a las previsiones del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, cuyo tenor literal es el que se transcribe:*

*ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los **representantes legales de las entidades estatales** podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos²⁵ en los servidores públicos que **desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.***

Frente al párrafo del artículo segundo, bastará decir que la Sala no encuentra ninguna objeción a su legalidad, en la medida que propende por el cumplimiento del principio de transparencia que rige la contratación pública.

En ese sentido, se declarará la legalidad del artículo segundo, bajo el entendido que se trata de una delegación para contratar de conformidad con el artículo 12 de la Ley

²⁵ Palabra derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

80 de 1993 y que **los contratos se contraerán las actividades indicadas en el Plan de Acción Específico que reposa en el Archivo No. 18 del expediente.**

2.5.2.2.2. Sobre los traslados presupuestales:

En el artículo **tercero** del acto administrativo se ordenó que se realizaran **por parte de la Secretaría de Hacienda Municipal**, “los traslados presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública decretada por el Municipio y la urgencia manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo...”.

Como se indicó en precedencia, el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dispuso que, para atender las necesidades y gastos propios de la urgencia manifiesta, **se podrán hacer los traslados presupuestales internos** que es una facultad constitucional y legal encomendada a los alcaldes.

En efecto, la sentencia C-772 de 1998 por la cual se resolvió declarar exequible el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que autoriza este tipo de movimientos presupuestales, “bajo el entendimiento de (...) se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.”

Ahora, el artículo 314 de la Constitución Política prevé que en cada municipio habrá un alcalde, **jefe de la administración local**. Así mismo, el artículo 315 ídem, regula las atribuciones del alcalde, entre las cuales está la de **ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto**, es decir que, en principio, esta es una facultad que le es propia al alcalde y no al Secretario de Hacienda como lo indica el decreto examinado.

Sin embargo, el artículo 211 de la Constitución Política, prevé que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades administrativas. En el mismo sentido, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, prevé:

“ARTÍCULO 9o. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

(...)

PARÁGRAFO. *Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.”*

Frente a esta figura, el Órgano Vértice de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia proferida por la Sala Plena en sentencia de 27 de marzo de 2012 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-26-000-2010-00029-00 (IJ), indicó que se trata de “una figura jurídica por medio de la cual el Estado emprende la acción administrativa enderezada a alcanzar sus cometidos valiéndose de la cesión, (...) de ciertas funciones que corresponden a una determinada autoridad pública, a otra que las ejercen en nombre de aquella. (...) En virtud de la delegación de funciones, un funcionario u organismo competente transfiere de manera expresa y por escrito, en las condiciones señaladas en el acto de delegación y en la ley, a uno de sus subalternos o a otro organismo, una determinada atribución o facultad, siempre y cuando se encuentre autorizado para ello por la ley.”

En el mismo sentido, la Sección Primera de la misma Corporación en sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 dentro del expediente 11001-03-24-000-2018-00470-00 con ponencia del Consejero Doctor Roberto Augusto Valdés, distinguió las características de esta figura que, entre otras, son:

- 1. Permite la distribución de competencias entre distintas instancias de la administración.*
- 2. Requiere autorización legal.*
- 3. Solo envuelve una transferencia del ejercicio de la competencia, más no la transferencia de la titularidad sobre esta.*
- 4. El delegatario actúa como si lo hiciera el delegante.*
- 5. Los actos administrativos que expida el delegatario, están sometidos a los mismos requisitos de expedición y recursos que proceden contra los actos proferidos por el delegante.*
- 6. La calidad de delegante se obtiene en virtud de la ley,*
- 7. Aunque una autoridad tenga la facultad para delegar una función a su cargo, puede discrecionalmente decidir si ejercita dicha prerrogativa o no.*

8. El delegante tiene la potestad de fijar o establecer los parámetros y condiciones bajo el delegatario puede ejercer la función delegada.
9. La delegación requiere la existencia del acto formal, **en el cual se señale la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones relativas al tiempo, modo y lugar en las cuales se hará ejercicio de la función delegada.**

Esta facultad de delegar funciones debe desarrollarse únicamente en las ocasiones que la ley autorice. Concretamente, para el caso de los alcaldes, el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 prevé:

*“ARTÍCULO 92. DELEGACIÓN DE FUNCIONES²⁶. El Alcalde **podrá delegar en los secretarios de la alcaldía** y en los jefes de los departamentos administrativos **las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.***

*Los actos expedidos por las autoridades delegatarias **estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante** y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.*

En lo referente a la delegación para celebrar y ejecutar contratos, esta se regirá conforme a lo reglado en la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1993.”

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 antes citada, no pueden transferirse mediante delegación **(i)** la expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley; **(ii)** las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de la delegación y **(iii)** las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

En ese orden de ideas, si el artículo 11 antes referido no prevé la prohibición de delegar la función relativa a los traslados presupuestales, deberá entenderse que sí es delegable, máxime si se encuentra regulada la posibilidad que el alcalde delegue sus funciones a los secretarios, siempre y cuando se cumpla con lo previsto en el artículo 10 ídem, es decir, **(i)** que conste por escrito y **(ii)** se determinen las funciones o asuntos específicos cuya atención y **decisión** se delegan.

²⁶ Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1551 de 2012

Con fundamento en lo discurrido y, conforme al principio de conservación ya referido, la Sala Plena entenderá que la orden plasmada en el artículo **tercero** del decreto municipal, se contrae a un acto de delegación por parte del Alcalde Municipal de Chiquinquirá **al Secretario de Hacienda** de la misma entidad territorial que tendrá los siguientes elementos:

Requisitos de la delegación:	Caso concreto:
<i>Delegante</i>	<i>Alcalde Municipal de Chiquinquirá</i>
<i>Delegatario</i>	<i>Secretario de Hacienda del Municipio de Chiquinquirá</i>
<i>Objeto</i>	<i>Realizar los traslados presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública y de urgencia manifiesta declarada.</i>

Frente a las condiciones de tiempo y lugar, deberá entenderse que la delegación **(i)** se desarrolla en el Municipio de Chiquinquirá; **(ii)** inicia al momento de la publicación del acto administrativo y **(iii)** finaliza cuando se superen las condiciones de riesgo epidemiológico que será dispuesto mediante acto administrativo, tal como lo prevé el artículo **quinto** del mismo decreto municipal.

Observa la Sala que en el artículo **tercero** del decreto únicamente se hace alusión a traslados presupuestales; por consiguiente, deberá considerarse que se trata de **traslados internos**, a la luz del artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

Finalmente, se declarará la ilegalidad de la expresión “la situación de calamidad pública declarada por el Municipio”, toda vez que esta **(i)** debe ser adoptada mediante otro acto administrativo; **(ii)** tiene una regulación especial en la Ley 1523 de 2013 y **(iii)** cuenta con asignaciones presupuestales y contractuales diferentes a la urgencia manifiesta. Además, si en el decreto bajo estudio únicamente se declaró esta última, deberá entenderse que los traslados presupuestales internos deben atender a esta y **no a la calamidad pública**.

Además, se declarará la legalidad del artículo **tercero** del decreto bajo examen, bajo el entendido que se trata de traslados presupuestales **internos frente a los contratos referidos en el Plan de Acción Específico**.

2.5.2.2.3. Sobre la remisión de los contratos y sus antecedentes a la Contraloría Departamental de Boyacá:

El artículo **cuarto** del acto administrativo sujeto a análisis prevé que, de conformidad con el artículo **43 de la Ley 80 de 1993**, los contratos y sus respectivos expedientes

administrativos se enviarían “a la Contraloría Departamental de Boyacá para que ejerza el control fiscal de conformidad (...) y así mismo atienda los requerimientos que al respecto realice la Contraloría General de la República”

En efecto, tal como se enunció en la norma, el artículo 43 referido previó:

“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.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.” (Negrilla fuera del original)

Sin mayor elucubración habrá que colegirse que este artículo se encuentra ajustado al ordenamiento, máxime si se tiene en cuenta que se contrae a la transcripción y cumplimiento de la norma.

Recuérdese que este control es distinto del que corresponde al juez del control inmediato de legalidad en relación con la legalidad del acto administrativo de carácter precontractual que da lugar a la urgencia manifiesta. En efecto, la Contraloría realiza un control posterior y se concentra en la legalidad del **desarrollo fiscal**, pero nada más. Así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-103 de 2015:

*“16. Asimismo, el carácter integral del control fiscal, al que se ha hecho referencia, supone que este no se limita a un mero control numérico y de legalidad, como ocurría bajo el anterior marco constitucional. Según lo establecido en los artículos 267 de la Constitución y 9º de la Ley 42 de 1993, la vigilancia fiscal comprende un **control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno**. Tales controles, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8º de la citada ley, se efectúan con base en criterios de **“eficiencia, economía, equidad y valoración** de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la **asignación de recursos sea la más conveniente** para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan **al menor costo**; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden*

*relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar **los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios** entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.” (Resaltado fuera de texto)*

Entonces en tanto el juez de la urgencia manifiesta establece o controla de forma inmediata la legalidad de la decisión, la contraloría se ocupa de examinar el uso de los recursos contratados, nada más, lo cual no obsta, por supuesto, si lo considera que pueda acudir en demanda ante el juez.

2.5.2.2.4. Sobre la vigencia del acto administrativo:

El artículo **quinto** del decreto municipal prevé que estaría vigente a partir de la fecha de **expedición** y sus efectos “cesarán hasta que se superen las condiciones actuales de riesgo epidemiológico, para lo cual se expedirá acto administrativo que así lo disponga”.

El artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 prevé que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras **no hayan sido publicados** en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 26 de febrero de 2015 con ponencia de la Consejera Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, en el proceso radicado con número 25000-23-27-000-2011-00268-01(20597), explicó que, “una vez proferido, el acto administrativo **empieza a producir efectos después de su publicación** o notificación, según sea este de carácter general o particular.” Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-957 de 1999 argumentó:

*“En el caso de los actos contenidos en el artículo 8º de la ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la ley 489 de 1998^[27], es preciso señalar que, por la naturaleza de los actos y normas allí enunciadas, como lo son los actos legislativos, las leyes **y los actos administrativos del orden nacional o territorial, por ser generales, impersonales y abstractos, e involucrar el interés general**, el legislador es exigente en determinar el momento a partir del cual inicia su vigencia. Y dada la trascendencia de los mismos, **resulta pertinente condicionar la vigencia y oponibilidad del acto a la publicación del mismo** en el diario o boletín oficial para asegurar los principios y derechos enunciados, lo cual como ya se anotó, no afecta la existencia y validez del acto legislativo, de la ley ni del acto administrativo. Lo cual, en criterio de la Corte, permite concluir que los*

²⁷ “Artículo 119. Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial: (...)”

preceptos que se examinan se encuentran ajustados y conformes al ordenamiento constitucional.”

Lo anterior, aunado a que desde la Ley 57 de 1985, reiterada por el artículo 379 del Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, se dispuso:

ARTÍCULO 1º. La Nación, los Departamentos y los Municipios incluirán en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales, todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.”

En ese sentido, si bien el decreto municipal existe y se presume legal desde su expedición, no puede entenderse que sus efectos se entiendan desde esta pues, de acuerdo con la ley y jurisprudencia, deviene indispensable su publicación en el diario oficial o gaceta municipal.

*Ahora, como se señaló la declaratoria de urgencia manifiesta obedece a un hecho – pandemia –, también, como se dijo, con ella se permite que se realicen los contratos que emanan de su parte motiva o resolutive, finalmente, se dejó claro que la urgencia manifiesta puede declararse, nuevamente, si fuera necesario y subsisten las causas que dieron lugar a ella. En las anteriores condiciones, a juicio de esta Sala, señalar “y sus efectos cesaran hasta que se superen las condiciones actuales de riesgo epidemiológico, para lo cual esta se expedirá acto administrativo que así lo disponga.” desborda los alcances de la urgencia manifiesta, que son **inmediatos y por ello su ejercicio no puede tornarse permanente o indefinido.***

*En las anteriores condiciones del artículo **quinto** se declarará ilegal la expresión citada; en lo demás se declarará legal, bajo el entendido que surte efectos a partir de su **publicación** en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.*

*Respecto del numeral **sexto**, no encuentra la Sala que quebrante el ordenamiento jurídico, en tanto solo se contrae a la remisión del acto a las autoridades judiciales y administrativas.*

2.5.2.2.5. Las decisiones a adoptar:

En conclusión, el Decreto No. 026 de 24 de marzo de 2020 cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, toda vez que **(i)** busca conjurar los efectos de la pandemia generada por el Covid-19 y **(ii)** justifica la declaratoria de urgencia manifiesta; en consecuencia, se resolverá declarar:

1. La legalidad de los artículos **primero, cuarto y sexto**.
2. La legalidad del artículo **segundo**, bajo el entendido que se trata de una delegación para contratar de conformidad con el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 y que los contratos se contraerán a lo previstos en el Plan de Acción Específico que reposa en el Archivo No. 18 del expediente.
3. La legalidad del artículo **tercero**, bajo el entendido que se trata de una **delegación de funciones** del Alcalde Municipal de Chiquinquirá al Secretario de Hacienda del mismo municipio para realizar los traslados presupuestales **internos** que resultan necesarios para conjurar la urgencia manifiesta declarada, que inicia al momento de la publicación del acto administrativo y finaliza cuando se hayan superado las condiciones de riesgo epidemiológico, declarado en acto administrativo; salvo la expresión “la situación de calamidad pública declarada por el Municipio” que se declara su ilegalidad, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
4. La legalidad del artículo **quinto** bajo el entendido que el acto administrativo surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, conforme a lo señalado en la parte considerativa, excepto la expresión “y sus efectos cesaran hasta que se superen las condiciones actuales de riesgo epidemiológico, para lo cual esta se expedirá acto administrativo que así lo disponga.” que se declarará ilegal.

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

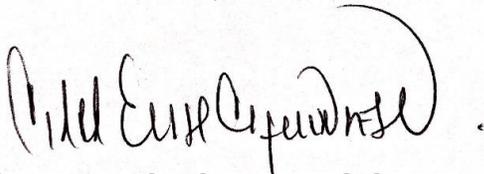
FALLA

1. Declarar la legalidad del artículo **primero**, bajo el entendido que los contratos a suscribir bajo las condiciones de la urgencia manifiesta son los **referidos en el Plan de Acción Específico consignado en el Archivo No. 18 del expediente**.

2. Declarar la legalidad del artículo **segundo** del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Chiquinquirá, bajo el entendido que se trata de una delegación para contratar de conformidad con el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 en los asuntos **referidos en el Plan de Acción Específico consignado en el Archivo No. 18 del expediente.**
3. Declarar la legalidad del artículo **tercero** del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Chiquinquirá, bajo el entendido que se trata de una **delegación de funciones** del Alcalde Municipal de Chiquinquirá al Secretario de Hacienda del mismo municipio para realizar los traslados presupuestales **internos** que resultan necesarios para conjurar la urgencia manifiesta declarada, que inicia al momento de la publicación del acto administrativo y finaliza cuando se hayan superado las condiciones de riesgo epidemiológico que será declarado en acto administrativo; salvo la expresión “la situación de calamidad pública declarada por el Municipio” que se declara su ilegalidad, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
4. Declarar la legalidad de los artículos **cuarto y sexto** del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Chiquinquirá, por las razones expuestas en la parte motiva.
5. Declarar la legalidad del artículo **quinto** del Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Chiquinquirá, bajo el entendido que el acto administrativo surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, conforme a lo señalado en la parte considerativa, excepto la expresión “cesarán hasta que se superen las condiciones actuales de riesgo epidemiológico, para lo cual se expedirá acto administrativo que así lo disponga”.
6. En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

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

Notifíquese y Cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

Medio de Control: Control inmediato de legalidad
Autoridad: Municipio de Chiquinquirá
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00450-00



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Decreto No. 049 de 25 de marzo de 2020
Autoridad: Municipio de Chiquinquirá
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00450-00