

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

Tunja, 19 de junio de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 20 de 2020 de Firavitoba

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00453-00

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir la sentencia de única instancia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto 20 del 20 de marzo de 2020, “*por medio del cual se declara en el Municipio de Firavitoba la calamidad pública y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el alcalde de ese municipio.

I. ANTECEDENTES

La alcaldía municipal de Firavitoba remitió el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido repartido al Despacho, el 20 de abril de 2020 se avocó conocimiento y se

dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA. Cumplidos, entonces, los trámites establecidos en dicha normatividad, se procede a ejercer control de legalidad sobre el Decreto 20 de 2020.

II- CONSIDERACIONES

1. Competencia del Tribunal

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre el Decreto antes referido, que –en términos del artículo 136 ibídem- es un acto de carácter general, proferido por autoridad territorial (el alcalde municipal de Firavitoba), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en el Estado de Excepción, según se analizará más adelante. También lo es por razón del territorio, al estar el citado municipio (donde se expidió el decreto bajo control) ubicado en el Departamento de Boyacá.

2. Problema Jurídico

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 20 de 20 de marzo de 2020** “*por medio del cual se declara en el Municipio de Firavitoba la calamidad pública y se dictan otras disposiciones*”, se ajusta o no a los dictados superiores, de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la urgencia manifiesta.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, previamente se abordarán estos temas: i) el alcance del control inmediato de legalidad; ii) el Decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19"*; iii) la figura de la urgencia manifiesta; y iv) solución del caso concreto.

3. Alcance 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.

El control inmediato de legalidad, de ahora en adelante CIL, es un mecanismo de revisión automática de legalidad establecido como forma de restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se puede ver alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo, como legislar, suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos.

El Consejo de Estado¹ haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, puntualizó en torno al CIL que dicho control “*constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales*”.

Además este medio de control ha sido identificado por la jurisprudencia de ese Alto Tribunal² con las siguientes notas distintivas: su carácter jurisdiccional³, su integralidad, su autonomía⁴, su inmediatez⁵, su oficiosidad⁶ y el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa⁷.

En cuanto al alcance de este control, se destaca en el mismo fallo, su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye:

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de septiembre de 1996, ponencia de Mario Alario Méndez

² Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA)

³ “(...) habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia (...)”

⁴ “Consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”.

⁵ “(...) el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: ‘inmediato’, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características: “i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. “ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. (...). “iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.”

⁶ “(...) consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa ‘o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”

⁷ “(...) habida consideración de que si bien el control automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fixar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...)”.

proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de ‘conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos’ (Subrayado fuera de texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en auto proferido el 22 de abril de 2020⁸, CP.: Stella Jeannette Carvajal Basto, ahondó en el carácter integral y compatible del CIL, así:

“...**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 dictan con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)⁹ 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 legislativos¹⁰.” (Negrilla del original)

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto proferido el 14 de mayo de 2020, CP.: Carlos Enrique Moreno Rubio, al examinar la Resolución n°. 223 de 17 de abril de 2020, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, reflexionó nuevamente sobre el CIL y señaló¹¹:

“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**

⁸ 11001-03-15-000-2020-01163-00

⁹ 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.

¹⁰ 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).

¹¹ Expediente n° 11001-03-15-000-2020-01882-00

trate y no desborden las facultades de la administración” (negrilla fuera de texto).

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.

4. El Decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19*"

El Gobierno Nacional expidió el decreto legislativo 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*”, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de ese decreto, 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, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-145 de 2020.

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”.

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica hecho por el Gobierno Nacional en el Decreto 417 de 2020, se profirió el decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19"*, que de acuerdo con el artículo 11 *“produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, cuyo artículo 7 dispone lo siguiente respecto a la 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” (subrayado fuera de texto).

Luego, 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**, permitiendo 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.

Al realizar su revisión, con detenimiento, 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**.

5. La figura de la urgencia manifiesta

La solución del problema jurídico que acá se plantea requiere un análisis previo sobre la figura de la “urgencia manifiesta” y los casos en que ella se configura, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 que establecen:

“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA.<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general,

cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o ~~concurso~~ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

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” (Subrayado fuera de texto).

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C- 772 de 1998, efectuó las siguientes precisiones:

a. Que la “*urgencia manifiesta*” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- Cuando la continuidad del servicio exija 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.

c. Que la declaratoria de “urgencia manifiesta” le permite a la correspondiente 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)**

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el

organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Vale acotar que en esa ocasión la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo 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, por las siguientes consideraciones:

“Cuando se de aplicación al párrafo del artículo 42 del estatuto de contratación de la administración pública, es decir cuando se recurra a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de una urgencia manifiesta, el **presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume**, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta.

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

Es más, ese tipo de operaciones están autorizadas de manera general, tal como lo señala expresamente el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto:

“**Artículo 34.** Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, **se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo**. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos.

“Estos actos administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Presupuesto Nacional. Si se trata de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

“El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiados con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito.

“La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.”

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

Se trata pues de una norma de carácter presupuestal contenida en una ley ordinaria de temática específica, la ley general de contratación administrativa, que como tal está supeditada a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto y a sus normas reglamentarias, según lo establece el artículo 352 superior, condición que en el caso sub-examine se cumple de manera plena, pues la facultad que atribuye el legislador a las autoridades administrativas a través del parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, es la misma que les reconoce a las autoridades administrativas el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, sólo que su contenido se refiere a su aplicación en los casos de declaratoria de “urgencia manifiesta” que efectúe la respectiva entidad. No hay pues reparo de constitucionalidad que justifique que la Corte acceda a las pretensiones del actor respecto de esta norma” (subrayado fuera de texto).

Con posterioridad la Corte Constitucional en la sentencia C- 949 de 2001, MP: Clara Inés Vargas Hernández, declaró exequible el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo los siguientes argumentos:

“No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista.

Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibídem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento” (subrayado fuera de texto).

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:

“7° Como expuso la Sala en concepto de 4 de marzo de 1994 (radicación 587), del artículo 42, inciso 2° de la ley 80 de 1993, se infiere que "... la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, **en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad**. (subraya la Sala)

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 número 1200 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.

Esa urgencia se concentra, fundamentalmente, en asuntos netamente contractuales, pues 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, determinación se sustenta en tres principios: a) *principio de necesidad*: pues 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; y c) *principio de legalidad*: procede por las situaciones contenidas expresamente en la norma.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado, sección tercera, subsección “C”, en sentencia del 7 de febrero de 2011, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425), CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, reiteró la exigencia de motivar adecuadamente el acto de declaratoria de urgencia manifiesta¹²:

“...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.**

...

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”.**

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 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***

¹² 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)

*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”.***

Además 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 CP.: 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, en principio, de acuerdo con la jurisprudencia resulta **imprescindible referir los contratos que se pretenden suscribir para mitigar los efectos de los hechos que dan lugar a la urgencia manifiesta**.

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, tratándose en particular de los estados de excepción, debe ser flexibilizado para poder atender a las necesidades, también impredecibles, para la comunidad.

Respecto del menor rigor en materia de la motivación de los actos administrativos que declaran la urgencia manifiesta, precisó el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” el 5 de julio de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández:

“...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...”**¹³ (Resaltado fuera de texto)

¹³ Expediente con Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010) Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez

Una lectura juiciosa de las providencias citadas en esta sentencia permite 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**, además que puede acudir en varias ocasiones a declarar la urgencia manifiesta, **incluso por iguales razones, siempre que se especifiquen los negocios jurídicos** requeridos para atender las necesidades y garantizar el goce y protección de los derechos de la población.

6. Solución del caso concreto

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 20 de 20 de marzo de 2020** “*por medio del cual se declara en el Municipio de Firavitoba la calamidad pública y se dictan otras disposiciones*”, fue dictado de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la urgencia manifiesta.

El Decreto 20 del 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Firavitoba consagra en las partes considerativa y resolutive lo siguiente:

“Que la Presidencia de la República, mediante Decreto 440 de 20 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19”, dispone en su artículo 7 “**Contratación de Urgencia**. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades

estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus, covid-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud, las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente”.

Que, en reunión extraordinaria del Consejo Municipal de la Gestión del Riesgo, realizada el 18 de marzo 2020, teniendo en cuenta los preceptos legales de carácter nacional, departamental y municipal, es evidente y necesario declarar en nuestra jurisdicción la calamidad pública, con el objeto de prevenir el contagio y propagación del covid- 19.

Qué conformidad con lo expuesto anteriormente se hace necesario que la alcaldía municipal realice los trámites administrativos pertinentes tendientes a prevenir mitigar y contener la pandemia denominada covid-19.

...

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO. Decretar la calamidad pública y en consecuencia la urgencia manifiesta en el municipio de Firavitoba, con el propósito de adoptar las acciones necesarias a fin de contribuir a prevenir, mitigar, contener y atender la emergencia presentada con ocasión del covid 19 y garantizar la protección de la población del municipio.

ARTÍCULO SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y dado que la situación requiere de medidas inmediatas por parte de la Administración municipal, celebrarse los contratos necesarios a que haya lugar, que permitan atender las situaciones que se presenten en la jurisdicción del municipio de Firavitoba con ocasión del covid 19.

ARTÍCULO TERCERO. Durante la vigencia de la urgencia manifiesta se podrán realizar los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto general del municipio.

ARTÍCULO CUARTO. De conformidad con el artículo 43 de la ley 80 de 1993 los contratos originados con ocasión a la declaración de urgencia manifiesta, el presente acto administrativo que la declara, junto con el expediente contentivo de los actos administrativos, se enviarán a la contraloría departamental para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO. Presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición”.

El citado acto tuvo como **fundamentos normativos:** i) los artículos 2¹⁴, 49¹⁵ y 315¹⁶ de la Constitución Política; ii) el artículo 4 de la Ley 715 de 2001¹⁷; iii) el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015¹⁸; iv) el parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016¹⁹; v) la Resolución 385 de 2020²⁰ expedido por el Ministerio de Salud; vi) el **Decreto 417 de 2020** proferido por el Gobierno Nacional por el cual se declaró el Estado de Emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; vii) los Decretos 180²¹ y 183²² de 2020 expedidos por la Gobernación de Boyacá; viii) el artículo 42 de la Ley 80 de 1993²³; ix) la Circular No. 006 de 2020 expedida por la Contraloría General de la República; y x) el **Decreto 440 de 2020**²⁴ expedido por el **Gobierno Nacional.**

Bajo estos supuestos se realizará el análisis de legalidad del Decreto No. 020 de 2020, **iniciando por los motivos y su conexidad con el decreto legislativo 440 de 2020.**

¹⁴ Fines esenciales del Estado.

¹⁵ Atención en salud.

¹⁶ Atribuciones de los alcaldes.

¹⁷ Distribución sectorial de los recursos.

¹⁸ Obligaciones del Estado frente al Derecho fundamental a la salud.

¹⁹ Medidas sanitarias.

²⁰ “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”.

²¹ “Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones”.

²² “Por el cual se declara la alerta amarilla y se dictan disposiciones en materia de contención del COVID-19”.

²³ Urgencia manifiesta.

²⁴ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19”.

Para el caso en estudio, la Sala Plena advierte que los motivos aducidos por el alcalde municipal de Firavitoba dentro del Decreto 20 de 2020 para efectos de declarar la urgencia manifiesta en su jurisdicción, en principio se ajustan a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, toda vez que esta última disposición está encaminada a que se declare la urgencia manifiesta para contratar de manera directa el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, con el único objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del COVID-19.

Propósito que presuntamente se busca con el Decreto 20 del 2020, pues a través del mismo se pretende contratar de manera directa para atender las situaciones que se presenten en la jurisdicción con ocasión del COVID- 19. Lo anterior, por cuanto la calamidad que se presenta a nivel nacional y mundial por cuenta de esta pandemia, y la rapidez de su contagio reclama que se prescinda de la licitación pública por ser un procedimiento demorado, permitiéndole a las autoridades públicas adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos.

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

En ese sentido, debe existir una motivación dentro del acto que declara la urgencia manifiesta, en el sentido de que se consignen las acciones y resultados que se pretenden obtener, sin que por ello resulte válido que solo se invoquen razones de índole jurídico (normas y jurisprudencia) relacionadas con la declaratoria de urgencia manifiesta, pues como ya se vio, debe existir una motivación suficiente de tipo fáctico que permita establecer las acciones particulares para conjurar la crisis o calamidad, las cuales deben guardar un claro nexo causal con los contratos que de ella se deriven.

Para el caso en estudio, la Sala advierte que el **Decreto 20 del 20 de marzo de 2020**, dentro de su motivación sencillamente menciona una serie de normas relacionadas con la urgencia manifiesta, pero **sin indicar cuál era la tipología de los contratos a ejecutar y los bienes, obras o servicios a obtener**, es decir, las acciones tendientes a conjurar la situación de calamidad.

En efecto, la motivación del referido acto administrativo tan solo se dedicó a mencionar de manera general y abstracta que se hacía necesario contener, mitigar los efectos de la pandemia del COVID- 19, optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud, proteger a la población y atender las situaciones que se presenten en la jurisdicción con ocasión a la misma emergencia, sin que se estableciera cuáles eran las acciones que se pretendía ejecutar para hacerle frente y mediante qué clase de contratos.

En ese sentido, no se advierte que esa preceptiva en revisión persiga la misma finalidad del Gobierno Nacional contenida en el Decreto Legislativo 440 de 2020, pues tan solo cita en su motivación las normas relacionadas con la urgencia manifiesta, **sin especificar cuáles eran las tipologías contractuales a celebrar**

y la descripción de los bienes y servicios que se pretendía adquirir para hacerle frente al COVID-19, es decir, no se establecieron las acciones o el resultado final que se pretendía obtener, para así comparar si era el mismo que pretende el Gobierno Nacional.

Conforme a lo anterior, se declarará la ilegalidad del Decreto 20 del 20 de marzo de 2020, y de cada uno de sus artículos, el primero y segundo, a través de los cuales se dispuso declarar la urgencia manifiesta y celebrar los contratos necesarios para contener y mitigar el COVID-19, sin que hubiere indicado las acciones para conjurarlo ni los tipos de contratos a celebrar; y en lo que tiene que ver con los artículos tres y cuatro, a través de los mismos se dispuso hacer los traslados presupuestales internos que requiera la mencionada urgencia manifiesta y enviar el expediente administrativo junto con los respectivos contratos a la Contraloría General de la República, es decir, se trata de situaciones derivadas de la urgencia manifiesta.

Finalmente, la Corporación ordenará que por Secretaría se remita copia de la presente providencia a la Contraloría Departamental de Boyacá para lo que se considere pertinente.

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

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la **ILEGALIDAD** el Decreto 20 del 20 de marzo de 2020, “*por medio del cual se declara en el Municipio de Firavitoba la calamidad pública y se dictan otras disposiciones*”, conforme a las razones antes expuestas.

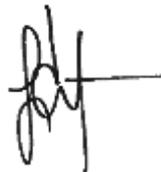
SEGUNDO. Por Secretaría, remítase copia de esta sentencia a la Contraloría Departamental de Boyacá.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO: 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,



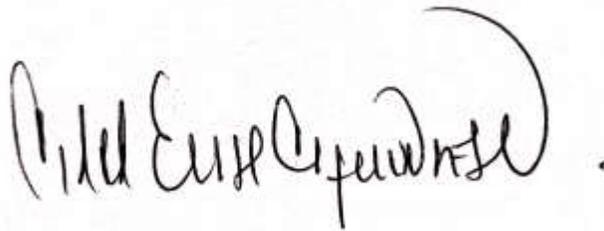
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

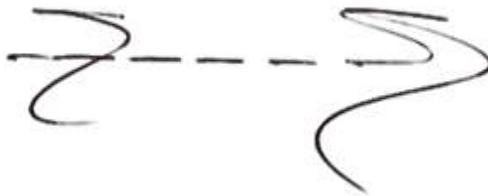
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 20 de 2020 de Firavitoba
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00453-00



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 20 de 2020 de Firavitoba
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00453-00



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado