



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-01523-00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE CHINAVITA
OBJETO:	DECRETO No. 061 DEL 28 DE MAYO DE 2020
TEMA:	URGENCIA MANIFIESTA
ASUNTO:	SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá a proferir sentencia de única instancia, en los términos de los artículos 185-6 y 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Mediante auto proferido el 26 de junio de 2020 se avocó conocimiento del decreto de la referencia, a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respectivo. Asimismo, se ordenó realizar las gestiones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, el 1º de julio de 2020 se fijó un aviso a la comunidad en el sitio web de la Rama Judicial¹ y las comunicaciones respectivas se llevaron a cabo por medios electrónicos.

2. INTERVENCIONES

2.1. Autoridad que expidió el acto administrativo

El Alcalde del MUNICIPIO DE CHINAVITA, a través de apoderado, se pronunció como a continuación se sintetiza:

Transcribió parcialmente la motivación del acto sometido a control y agregó que el municipio decretó la calamidad pública y, posteriormente,

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-boyaca/avisos>

el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres decidió por unanimidad declarar la urgencia manifiesta.

Recalcó que el propósito de esta actuación era suplir la necesidad de contener el hambre y las dificultades económicas y sociales que la pandemia ha desencadenado en el municipio.

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3° del auto proferido el 26 de junio de 2020 se invitó a las universidades UPTC, Santo Tomás de Tunja y Fundación Universitaria Juan de Castellanos a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. Sin embargo, las instituciones de educación superior guardaron silencio.

2.3. Intervenciones ciudadanas

Ningún ciudadano presentó escrito de intervención dentro del término de la fijación del aviso señalado en el artículo 185-2 del CPACA.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 46 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto, solicitando que se declare no ajustado a derecho el Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020, bajo los siguientes argumentos:

Sostuvo que el acto sometido a control se expidió al amparo del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que debe sujetarse a la vigencia de este último.

Recalcó que el Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020 tuvo vigencia hasta el 16 de abril de 2020, lo que significa que después de esa fecha no era posible emitir actos administrativos en desarrollo de sus disposiciones.

Coligió que, por lo tanto, el Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020 fue expedido sin que el Alcalde del MUNICIPIO DE CHINAVITA contara con competencia temporal para ello.

Aclaró que *"si bien para la fecha en que se expide el decreto materia de control ya estaba vigente el decreto legislativo 637 de 6 de mayo de 2020 (que establece una nueva Emergencia Económica (sic) Social y Ecológica), este último (sic) decreto legislativo no es el fundamento del decreto sub-examine*

pues su fundamentación es la reactivación económica (sic) y no la prevención de la pandemia (fundamento del Dec. Leg. 417 de 2020), por lo que para esta Procuraduría (sic) no es posible validar el acto administrativo puesto a consideración del Despacho".

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: **¿El Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Chinavita (Boyacá), fue dictado de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la urgencia manifiesta?**

Para contestar el anterior interrogante, la Sala Plena concreta la tesis argumentativa del caso e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

En primer lugar, la Sala aclara que el Alcalde del MUNICIPIO DE CHINAVITA no carecía de competencia temporal para expedir el acto sometido a control, debido a que el Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020 señala que las medidas allí contempladas pueden ejercerse mientras permanezca la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, en criterio de la Sala Plena, el decreto bajo estudio se encuentra ajustado a derecho en razón a que se sustenta en la situación de hecho que fundamentó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020), así como la subsecuente expedición del Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020.

Sin embargo, se condicionará el inciso y los párrafos 1º y 2º del artículo 2º del decreto municipal, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud de dicho decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, es decir, (i) el suministro de bienes y servicios relacionados con bioseguridad para la contención del COVID-19, y (ii) el suministro de mercados para la población vulnerable.

También se condicionará la legalidad del párrafo 3° del artículo 2° y del artículo 3° del acto, bajo el entendido que (i) las operaciones presupuestales cuya realización se autoriza únicamente podrán ser trasladados presupuestales internos, esto es, los que afectan exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, y (ii) estos traslados internos deberán llevarse a cabo a través de acto administrativo, que deberá ser expedido por el alcalde o el funcionario a quien sea encomendada esta función, previa delegación en los términos de los artículos 92 de la Ley 136 de 1994 y 110 del EOP.

Finalmente, se declarará improcedente el control inmediato de legalidad respecto del artículo 5°, en acatamiento del precedente horizontal.

2. ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) prescribe lo siguiente:

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

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

Esta disposición (que fue replicada de forma casi idéntica en el artículo 136 del CPACA) establece el control de legalidad de los actos administrativos dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción², el cual, a voces de la Corte Constitucional, “constituye una limitación al poder de las autoridades

² C.E., Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez: “(...) 35. De la normativa trascrita supra [art. 20 L 137/1994] la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber: // 35.1. Debe tratarse de un **acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.** // 35.2. Que haya sido **dictado en ejercicio de la función administrativa**, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general. // 35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo** expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (...)” (Negrilla fuera del texto original)

administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”³.

Este control, junto con el que la Corte Constitucional adelanta automáticamente sobre los decretos con fuerza material de ley, y el control político que ejerce el Congreso de la República (art. 215 CP), garantiza la vigencia del sistema de frenos y contrapesos y, en sí mismo, “el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional”⁴, ante la maximización legítima de los poderes del Ejecutivo en estas circunstancias. Lo anterior bajo el entendido que “[e]l Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración” (art. 7 L 137/1994).

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de consolidar las características de este medio de control, así:

“(…) (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) 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 legislativos. (...)”⁵ (Resaltado del texto original)

³ C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ C.E., Sala Veintisiete Especial de Decisión, Auto 2020-01064 (CA)A, abr. 23/2020. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵ C.E., Sala Once Especial de Decisión, Auto 2020-01163 (CA)A, abr. 22/2020. M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

3. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1. Disposiciones sometidas a control

El texto del Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020 es el siguiente (se transcribe íntegramente, incluso con los posibles errores del original):

“(…) DECRETO No. 061
(28 de mayo de 2020)

‘POR MEDIO DEL CUAL, EL MUNICIPIO DE CHINAVITA BOYACÁ, DECLARA URGENCIA MANIFIESTA, CON EL OBJETO DE CONJURAR UNA SITUACIÓN DE CRISIS SOCIAL Y ECONÓMICA Y ATENDER UNA CALAMIDAD PÚBLICA, CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA, POR CAUSA DEL NUEVO CORONA VIRUS COVID – 19’

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CHINAVITA BOYACÁ, en uso de sus facultades legales, en especial, las contempladas en los artículos 2, 209, 311 y 315 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 42 de la Ley 80 de 1993; Ley 136 de 1994; Ley 1150 de 2007; Ley 1523 de 2012; Decreto 1082 de 2015; los Decretos Ley 417, 537 y 637 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional; las Resoluciones 385, 407, 450 y 844 de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Decreto 038 del 08 de abril de 2020, expedido por el Municipio de Chinavita; demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

Que conforme al artículo 2º de la Constitución Política de Colombia, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; y en tal virtud, compete a las Autoridades de la República en los distintos niveles de gobierno proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades constitucionales, así como asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que, el artículo 209 de la Constitución Política, señala que ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.’.

Que, artículo 315 de la Constitución Política de Colombia define en cuanto a las atribuciones de los alcaldes municipales que ‘1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la

primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (...)'.

Que el artículo 49 de la Constitución Política, establece:

(...) 'Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.'

Que, la Ley 136 de 1994 en su artículo 91, establece que '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'.

Que, la Ley 715 de 2001 en su artículo 44 establece las competencias de los municipios así 'Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones (...)'.

Que el artículo 2o de la ley 1523 de 2012, señala que la gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano. En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. Por su parte, los habitantes del territorio Nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.

Que el numeral 8º del artículo 4o de la ley 1523 de 2012, define por desastre: '...el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y

extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, que exige del Estado y del sistema nacional ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción'.

Que el numeral 9º del artículo 4o de la ley 1523 de 2012, define por emergencia: 'Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general'.

Que, en el mes de diciembre de 2019 la Organización Mundial de Salud - OMS- informó sobre la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) causada por un brote de enfermedad por coronavirus (Coronavirus Disease 2019- COVID-19) en Wuhan (China).

Que Según lo indicó 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, frente a la declaratoria de pandemia efectuada por la Organización Mundial de la Salud, el Presidente de la Republica, señaló, que se deben tomar medidas adicionales, por lo tanto 'se declara la emergencia sanitaria, de la mano de las directrices de la OMS', que irá hasta el 30 de mayo. Esta declaratoria permite 'tomar medidas rápidas y excepcionales'.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que, frente a esta situación el Gobernador de Boyacá, mediante Decreto 176 del 12 de marzo de 2020, dispuso medidas de prevención y contención de contagio del COVID-19; adicionalmente, el Gobernador de Boyacá, expidió el Decreto N° 180 del 16 de marzo de 2020 'Por el cual se declara la situación de calamidad Publica en el departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones'.

Que, conforme a las declaraciones de la Organización Mundial de la Salud, nos enfrentamos a una emergencia en salud pública de nivel mundial (pandemia) y ante el riesgo existente por COVID-19, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012 y atendiendo el concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Chinavita, se considera necesario tomar las medidas urgentes para prepararse ante la inminencia de la materialización del riesgo, en jurisdicción del Municipio y en ese sentido prevenir y controlar la extensión de los efectos de la presencia del virus y mitigar la alteración grave de las

condiciones normales de vida de la población que se encuentra en el territorio.

Que, el 17 de marzo de 2020 se expidió el Decreto Presidencial 417 de 2020 por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, y con fundamento en esa disposición normativa de carácter excepcional, el Gobierno Nacional ha expedido, entre otras normas, los Decretos con fuerza de Ley; 418; 419; 420; 434; 435; 436; 438; 439; 440; 441; 444; 453; 457; 458; 460; 461; 462; 463; 464; 513; 531; 537 de 2020; adicionalmente, el gobierno Municipal y Departamental, ha expedido en tal marco, otras normas, que le permiten afrontar la Pandemia, en su etapa de contención, conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, del Gobierno Nacional y de los Entes Territoriales que realizan vigilancia control y seguimiento a los asuntos de salud y de gestión del riesgo en general.

Que, aun cuando se han adoptado las acciones nacionales requeridas para hacerle frente a esta situación de salud pública, se requiere fortalecer las mismas con el fin de prevenir un contagio generalizado y mitigar los efectos de la COVID-19 en el momento que haga presencia en el Municipio.

Que con fundamento y en función a la declaratoria de emergencia Nacional; y puntualmente con sustento en las facultades otorgadas por los decretos con fuerza de Ley, 440 y 537 de 2020, dada la demanda de recursos, bienes y servicios, necesarios para atender a la población más vulnerable del ente territorial y de esta manera poder mitigar los efectos de los riesgos económicos, sociales y de salubridad de los habitantes de la localidad, se requiere la implementación de estrategias efectivas para llegar con acciones, subsidios y ayudas rápidas, especialmente a la población pobre y vulnerable, que requieren la atención por parte del municipio de Chinavita.

Que conforme al devenir y avance de la Pandemia, tenemos como antecedentes históricos y administrativos, que el Municipio de Chinavita activó el Comité de gestión del Riesgo; ha realizado múltiples reuniones de dicho Comité, como también del Comité de Política Social, de cuyas reuniones reposan como evidencia las respectivas actas, las cuales integran el presente acto; igualmente en el marco de las competencias del Municipio, se han venido expidiendo actos administrativos, tendientes al mantenimiento del orden público y al diseño y ejecución de estrategias y medidas, orientadas a la contención del virus y a evitar al máximo, la afectación de nuestra población; no obstante, con la implementación de las medidas de aislamiento preventivo voluntario desde el puente festivo del 21 al 23 de marzo de 2020; luego el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, en virtud del cual el Gobierno Nacional, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, entre el 25 de marzo y el 12 de abril de 2020; seguidamente el Decreto 531 del 08 de abril de 2020, con el cual se da continuidad al aislamiento hasta el 26 de abril; continuó con el decreto No. 593 del 24 de abril de 2020, mediante el cual prorrogó el aislamiento hasta el día 11 de mayo de 2020; y luego profirió el decreto 636 del 06 de mayo de 2020, en virtud del cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero

horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, finalmente prorrogado por el decreto 689 del 22 de mayo de 2020, que lleva el asilamiento obligatorio hasta las doce (12:00) de la noche del próximo 31 de mayo de 2020, encontrando que a hoy, completamos setenta (70) días de aislamiento, con cuya situación, ya se ha vuelto inmanejable la contención de nuestras comunidades en casa, por efecto de la falta de sustento, encontrándose nuestra comunidad absolutamente impactada económicamente, por la falta de recursos para su mínima manutención, evidenciándose una profundización en la crisis y un efecto catastrófico en toda la Población, que no cuenta con poder adquisitivo, pues al no contar con recursos para afrontar las siguientes etapas de la Pandemia, dicha situación obliga al Municipio a implementar medidas urgentes, que mitiguen la crisis y ayuden a superar la gravísima situación histórica, que hoy nos aqueja, máxime cuando es incierto el plazo en que se suspenda la cuarentena e incluso el plazo de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, por ahora, hasta el próximo 30 de mayo del año en curso, no obstante se prorroga, a través de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, hasta el próximo 31 de agosto de 2020.

Que, con el avance de la Pandemia en Colombia, se intensificó la escasez de algunos bienes y servicios; otros son manipulados en los precios; y otros no permiten su consecución inmediata, por las modalidades y casuales contractuales ordinarias, situación que empeora la calamidad y que genera mayor tensión y pánico en nuestra población, ante la expansión global del Coronavirus COVID-19; con el agravante, que por el inicio de las lluvias, tenemos problemas en la transversal del Sisga, cuya vía es la más importante desde la capital de la República, por un importante deslizamiento y bloqueo de dicha vía.

Que el Municipio de Chinavita expidió el decreto 038 del 08 de abril de 2020, por el cual decretó la calamidad pública, con el fin de adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta y recuperación frente al brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19), hasta por seis (06) meses o durante el término que dure la emergencia sanitaria, conforme a los Decretos, directrices y demás normas que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Que otro hecho significativo en el marco del avance de la Pandemia y la insuficiente capacidad de respuesta del Estado, es que el Gobierno Nacional expidió el decreto 637 del 06 de mayo de 2020, por el cual se declara por segunda vez, un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por un término de treinta días, esto es, hasta el próximo cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020), con cuya herramienta legal, se aspira seguir dando respuestas asertivas a la aguda crisis por la que atraviesa nuestro País.

Que siguiendo la trazabilidad y avance de la Pandemia y las diversas medidas de orden legal, tomadas por el Gobierno, encontramos que el Ministerio de Salud y Protección Social, profirió la Resolución No. 844 del 26 de mayo de 2020, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo corona virus, que causa la COVID-19 hasta el próximo 31 de agosto de 2020; y a su vez, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 749 de hoy 28 de mayo de 2020, ordena un nuevo aislamiento preventivo, hasta las

cero (00:00) horas del día primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), con cuya decisión deberán nuestros ciudadanos continuar en confinamiento, en aras a proteger la vida, pero sin la mínima posibilidad de que la comunidad propenda por su propia subsistencia congrua y necesaria, siendo la salud y la vida, los derechos preferentes a garantizar.

Que conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, la Entidad Territorial, tomará las medidas especiales de contratación, relacionados directamente con las actividades de respuesta, mitigación y prevención en la zona afectada, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, establece que 'existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos... La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado'.

Que si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 2º, numeral 4º, de la Ley 1150 de 2007, consagra algunas excepciones a la libre concurrencia y a la pluralidad de oferentes, que atienden a la necesidad de salvaguardar principios como la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas. Una de tales excepciones es la causal de contratación directa prevista en el literal a) del mencionado numeral, denominada por la ley como «urgencia manifiesta»; cuya causal debe leerse en armonía con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 que definen la urgencia manifiesta y establecen el procedimiento para su declaratoria, así como para la celebración de los contratos que se derivan de aquella.

Que algunos de los supuestos que caben dentro de la categoría de urgencia manifiesta son: a) Situaciones relacionadas con los estados de excepción; es decir, con los estados de: i) guerra exterior, ii) conmoción interior y iii) emergencia económica, social y ecológica; y b) Hechos de calamidad, fuerza mayor o desastre, es decir, circunstancias que pongan gravemente en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, en los términos del artículo 64 del Código Civil, que establece: 'Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.'. Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española define desastre como 'Desgracia grande, suceso infeliz y lamentable' y calamidad como 'Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas'.

Que conforme al tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que señala 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'; y que el mismo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998, '(...) 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', será posible realizar los ajustes a que haya lugar.

Que en la situación que nos ocupa, se configuran las causales establecidas en la ley 1523 de 2012 y jurisprudencia en materia de urgencia manifiesta, en consecuencia, es menester expedir el presente acto administrativo, de declaratoria de urgencia manifiesta, en aras a fundamentar la celebración de contratos, cuyo objeto necesariamente deberán estar relacionados con la atención y mitigación de los hechos generadores de la urgencia, debiendo ser remitido al órgano de control fiscal que audita al Municipio de Chinavita, esto es, la Contraloría de Boyacá, conformándose un expediente documental que deberá contener:

- a) Acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta o calamidad pública.
- b) Todos los antecedentes administrativos que demuestren o justifiquen la declaratoria; así como, los que corresponden a los contratos que se celebren.
- c) Pruebas de los hechos que generaron la urgencia; igualmente las sesiones pertinentes de Comité de Gestión del Riesgo de Desastres correspondiente.

Que la Entidad Territorial, ha tenido en cuenta no solo los presupuestos legales que son suficientes, sino, además, los argumentos de la jurisprudencia, entre otros, la sentencia de la Sección tercera del Consejo de Estado, de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006), Expediente No 14275 (05229), Consejero ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, que señaló:(...)

'Tal y como lo registra la doctrina, el concepto de urgencia surgió en 1902 en Francia. cuando el Comisario de Gobierno Romieu lo mencionó en sus conclusiones dentro del asunto Societé Immobilière de Saint Just, destacando la urgencia como '...peligro inminente para la seguridad, salubridad y tranquilidad, que habilita a la Administración a adoptar medidas contrarias a las reglas formales, procedimentales o competenciales existentes', y ha sido analizado tanto desde el punto de vista de la gravedad de los acontecimientos que dan lugar a obviar procedimientos y formalidades legales de la actuación administrativa, como desde el punto de vista de la inminencia del peligro que amenaza el interés general, aludiendo así a estados de necesidad o emergencia de un lado, y a la urgencia de otro, pero siempre partiendo del hecho cierto de la afectación o amenaza del interés público o general; así, ha dicho la doctrina argentina: 'Para cierta doctrina, especialmente aquella que glosa el derecho comparado, la urgencia no es un concepto autónomo, sino que siempre aparece vinculada al estado de necesidad, sea como componente esencial, sea como elemento

accidental. En este orden de ideas, tradicionalmente se ha distinguido la urgencia del estado de necesidad en base al elemento fáctico, más precisamente en base a la mayor o menor gravedad de la coyuntura. Mientras que la necesidad supone una situación de extrema gravedad (poco frecuente), que pone en peligro fines esenciales de la comunidad, la urgencia supone situaciones menos graves, menos angustiosas (más frecuentes)'. Y el autor acota a continuación, que de acuerdo con esta interpretación, la necesidad (emergencia) tendría consecuencias mucho más drásticas y enérgicas que la urgencia, puesto que permitiría a la Administración, incluso, exceder las competencias propias del Poder Ejecutivo, pudiendo realizar incluso las propias del Poder Legislativo y el Judicial, mientras que el estado de urgencia, apenas permite '...desplazamientos dentro del marco competencial administrativo, como así también el apartamiento de las formalidades y procedimientos que impedirían la actuación urgente de la Administración'; y anota la Sala, que es precisamente esta última, la figura que en nuestro Derecho ha sido consagrada expresamente. En efecto, en el régimen colombiano de la contratación estatal, la urgencia manifiesta es contemplada como una de las excepciones legales al deber general de selección de contratistas a través del mecanismo de la licitación pública (literal f, numeral 2°, art. 24 de la Ley 80 de 1993), permitiéndose que, en determinadas circunstancias, se pueda efectuar la contratación directamente y es más, de ser necesario, puede incluso prescindirse de la celebración misma del contrato y aún del acuerdo sobre el precio... (...) A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes'. Se observa entonces cómo la normatividad que regula el tema de la urgencia en la contratación estatal, se refiere a aquellos eventos en los cuales pueden suscitarse hechos que reclaman una actuación inmediata de la Administración, con el fin 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 consecutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución⁷, 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 a largo 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. En estas estipulaciones, se hace evidente el principio de la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, puesto que si aquel se halla afectado o en peligro de serio, el régimen jurídico debe ceder y permitir que las soluciones se den en la mayor brevedad posible, así ello implique la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales de selección del contratista y aún, la ejecución de los

misimos, sin que medie la formalidad del contrato escrito, si la gravedad de las circunstancias así lo exige'.

Que a su vez, el Consejo de Estado, a través de la sección Tercera, Sentencia 2007-00055 de febrero 7 de 2011, Magistrado ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó unos Requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, para lo cual señaló:

(...) 'En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nítidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. Así, en primer lugar, el legislador (art. 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 le 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. Así mismo, resulta importante señalar que esta figura tiene un régimen jurídico especial, pues es el único caso en que el legislador permite expresamente el contrato consensual, esto es, cuando las circunstancias impiden la suscripción del contrato, se podrá incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual podrá acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo. Se hace entonces evidente la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, pues el régimen jurídico cede ante situaciones excepcionales con el fin de permitir que las soluciones se den en el menor tiempo posible. Los otros requisitos formales exigidos por el legislador están presentes en el artículo 43 de la Ley 80 y se relacionan con el tema del control fiscal. Así, después de celebrados los contratos que se originen 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 enviarán a la autoridad competente para realizar el control fiscal, con el objeto de que esta investigue si fue o no procedente su declaratoria, éste funcionario tendrá dos meses para pronunciarse. A juicio de la Sala, el ejercicio de este control implica la verificación de la ocurrencia de unos hechos, no el examen de las causas que los generaron. Así, si el órgano de control encuentra que los hechos que sirven de fundamento a la declaración de urgencia

manifiesta si ocurrieron y que se ajustan a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dicha declaración será conforme a derecho'.

Que atendiendo a los considerandos del decreto Ley 537 del 12 de abril de 2020, resaltamos que el Gobierno Nacional haya tenido en cuenta entre otros: i. Que resulta razonable brindarle, a las entidades públicas la posibilidad de modificar sus prioridades en el plan de adquisiciones y ejecución del gasto para invertirlos en obras, bienes y servicios que aporten en la mitigación de la pandemia; ii. Que para generar la confianza institucional de cada uno de los ordenadores del gasto en una medida como la urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y el literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se hace necesario considerar como probado el estado de emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia Coronavirus COVID-19, que sirve como fundamento fáctico para implementar la modalidad de contratación directa de los bienes y servicios requeridos durante la emergencia sanitaria. (negritas fuera de texto); iii. Que ante la escasez de los bienes y servicios necesarios para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19 o impedir la extensión de sus efectos, y conocidas las imperfecciones y las complejidades en la consecución de los mismos, resulta conveniente autorizar adiciones contractuales en estas adquisiciones sin afectar por ello el principio de transparencia en la contratación pública, haciendo por ello adecuado expedir una norma que adicione unos incisos al parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, con las restricciones mencionadas, adición contractual que solo tendrá vigencia durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Que el artículo 7º ibidem determinó: 'ARTICULO 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social 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.

Que a pesar que la Ley no requiere probarse, es decir, que el mismo decreto Ley determinó en su articulado que: 'se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales', dada la autonomía territorial y la obligación de cumplir con los postulados legales de la causal de contratación directa establecida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, es procedente y necesario expedir el presente acto administrativo.

Que de conformidad con el artículo 44 de la ley 1437 de 2011, 'En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa'.

Que, para la expedición del presente acto, el Municipio de Chinavita ha tenido como apoyo el comunicado de fecha 17 de marzo de 2020, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, relacionada con la Contratación de urgencia manifiesta, por causa del COVID -19.

Que la Contraloría General de la República, expidió la circular No. 06 del 19 de marzo de 2020, en la cual reconoce la grave situación que aqueja al País y los grandes esfuerzos que realizan los gerentes públicos para su contención, alentándolos a utilizar los medios legales que permitan superar adecuadamente la contingencia, pero a su vez, realiza recomendaciones a los ordenadores de gasto, en el cumplimiento de las exigencias de Ley, para la celebración de contratos, situación que a nivel mundial incluso, es un hecho absolutamente probado y que conlleva a que se tome la presente decisión.

Que los distintos entes de control han venido exigiendo información adicional a la establecida en la Ley, pero que se entiende como un mecanismo de seguimiento y acompañamiento, razón por la cual, a cualquier proceso contractual, derivado del presente acto, se organizará el respectivo expediente administrativo contractual, que den cuenta de la diligencia del Municipio en la celebración de los contratos, pero ante todo, del deber de cuidado en el proceso de selección.

Que la Secretaría de Planeación y Obras del Municipio de Chinavita, en asocio con el equipo de Gobierno y asesor, durante el mes de abril y lo que corre de mayo, han venido adelantado un proyecto con fuente de financiación de recursos de regalías, atendiendo al decreto 513 del 02 de abril de 2020, que estableció los procesos y procedimientos, en cada una de las líneas para la financiación de proyectos de inversión, orientadas a la atención de la pandemia COVID 19, en cuyo proyecto se estableció como base, que:

(...)

'el Municipio de Chinavita presenta un alto riesgo de morbilidad y mortalidad por propagación del coronavirus COVID - 19 declarado como Pandemia por la OMS, por ser una emergencia en salud pública de importancia internacional de alta velocidad de contagio y escala de transmisión, cuya principal medida de prevención y contención es el aislamiento social, de modo que se garantice el derecho a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, especialmente para la población más vulnerable y en situación de pobreza.

La situación se presenta por la dificultad en el acceso al mínimo vital de subsistencia por parte de la población vulnerable dado que existe limitado acceso a los alimentos, elementos de higiene y otros bienes de consumo básico de la población en situación de pobreza, además de barreras de acceso de la población vulnerable en situación de calle para ejercer el derecho a la alimentación, lo cual genera un alto riesgo de desbordamiento de la capacidad institucional para la atención en salud de la población, con posible pérdida de vidas humanas, alteración del orden público y prevalencia de la exclusión y desigualdad social y económica. La situación problemática también

genera afectación psicológica y emocional de los hogares lo cual se ve reflejado en el incremento de los costos asociados a la salud mental de la población, casos de violencia intrafamiliar, así como en la pérdida de empleos y deserción educativa.

La población que requiere especial atención y ayuda en el marco de la declaratoria de calamidad por emergencia sanitaria en el Municipio de Chinavita, corresponde 1.400 hogares (aproximadamente 3080 personas) del área urbana y rural, que se encuentran en los niveles 1 y 2 de Sisbén'.

Que al día de hoy veintiocho (28) de mayo de 2020, ya se encuentra agotado y completo el proceso de aprobación del proyecto de inversión con fuente de regalías, conforme a los procesos y procedimientos de Ley, en consecuencia, se cuenta con los recursos, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, razón por la cual, con el presente acto y con los demás requisitos precontractuales, es viable celebrar el contrato tendiente a suplir la necesidad de contener en parte el hambre y las dificultades económicas y sociales, que ha desencadenado la crisis en nuestro Municipio, encontrando viable acudir a la modalidad de contratación directa, por causal de urgencia manifiesta, a fin de contratar con una persona natural o jurídica, con establecimiento de comercio, en la zona urbana de nuestro Municipio, en aras a optimizar los recursos de regalías, fortalecer la economía local; y evitar procesos contractuales dispendiosos y extensos, que a esta alturas no nos garantizan, el mantenimiento de precios, conforme a los análisis del sector, que dieron origen a la estimación del presupuesto oficial y que forman parte del proyecto de regalías antes enunciado.

Que, con la declaratoria de urgencia manifiesta, el Municipio de Chinavita pretende celebrar el contrato necesario para atender la pandemia en esta altura en que nos encontramos, especialmente un (01) contrato de suministro de bienes y servicios relacionados con la bioseguridad, para la contención del COVID-19; y categóricamente los contratos necesarios para el suministro de mercados, para la ejecución del proyecto de regalías aquí mencionado, sin detrimento a las demás actuaciones contractuales que se requieran.

Que según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), desde la Cumbre Mundial de la Alimentación (CMA) de 1996, la Seguridad Alimentaria a nivel de individuo, hogar, nación y global, se consigue cuando todas las personas, en todo momento, tienen acceso físico y económico a suficiente alimento, seguro y nutritivo, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, con el objeto de llevar una vida activa y sana'; en esa misma Cumbre, dirigentes de 185 países y de la Comunidad Europea reafirmaron, en la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, 'el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre'. Así las cosas, teniendo en cuenta tales postulados, la necesidad a satisfacer por parte de la Entidad Estatal Contratante, es la ejecución de actividades que pretenden mitigar el impacto de la pandemia en todos los grupos poblacionales vulnerables, pues en este momento crucial y atendiendo a la coyuntura, toda la

población de Chinavita se encuentra pasando hambre; no tiene poder adquisitivo garantizado para la compra de bienes y servicios que satisfagan el mínimo de necesidades básicas; no hay en esta jurisdicción empresas distintas al mismo Municipio que garanticen oferta de empleo; no ha habido una reactivación económica, a pesar de que hasta ahora somos municipio no covid; y como es un hecho que no requiere prueba, toda la población lleva más de setenta (70) días en asilamiento obligatorio, sin la mínima posibilidad de acceso al mínimo vital y móvil, razón por lo cual existen además de los criterios del sisbén, Dane y demás plataformas de información, un criterio unificador de selección de los beneficiarios del contrato a celebrar, en virtud del presente decreto, por la causal de urgencia manifiesta, que es el 100% de la población, la afectada categóricamente como consecuencia de la pandemia del nuevo corona virus COVID -19.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en el Municipio de Chinavita, Departamento de Boyacá, con el objeto de conjurar una situación de crisis social y económica y atender la calamidad pública, con ocasión de la emergencia sanitaria, por causa del Corona Virus COVID -19, cuyo fenómeno mundial (pandemia), se encuentra en su etapa de expansión en el Territorio Nacional.

PARÁGRAFO: La presente decisión rige por el término de treinta (30) días; o antes, si desaparecen las causas que han dado origen a la Emergencia Sanitaria, en los términos de las Resoluciones 385, 407, 450 y 844 de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y dadas las circunstancias expuestas que demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal, celébrense los contratos necesarios, por la modalidad de contratación directa y causal de urgencia manifiesta, que permitan atender la emergencia, a través de la adquisición de bienes y servicios, tendientes a la atención de la misma, especialmente a la provisión de ayudas efectivas, eficientes y eficaces, dirigidas distintos grupos poblacionales de toda la comunidad de Chinavita Boyacá, que por la falta o informalidad de su trabajo, no cuentan con recursos para afrontar las siguientes etapas de la Pandemia y de acuerdo a los postulados y motivos expuestos por el Gobierno Nacional, para atender la emergencia sanitaria, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y prorrogada, mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, durante la situación de urgencia manifiesta con ocasión del estado emergencia económica, social y ecológica derivado de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional, situación epidemiológica causada por el coronavirus (covid-19), se debe propiciar la contratación a realizarse mediante la implementación de medios electrónicos (Ley 527 de 1999) y demás plataformas virtuales o electrónicas que hagan parte del sistema electrónico de contratación

pública SECOP, como también una vez verificada la idoneidad de los eventuales proponentes, requisito propio de la contratación directa, propender por la escogencia de oferentes de la región e incluso del Municipio, coadyuvando a la intermediación, seguridad y fortalecimiento de la economía local.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los funcionarios que intervengan en la actividad contractual en el periodo de la situación de urgencia manifiesta, deberán atender entre otras las siguientes orientaciones:

- A. Establecer la justificación del bien, obra o servicio a contratar, entre otras.
- B. Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio, realizando los respectivos estudios de mercado que sustenten su valor.
- C. Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato, acorde a los bienes a entregar, los servicios a prestar o las obras a ejecutar.
- D. Efectuar los tramites presupuestales necesarios para garantizar el pago posterior de lo pactado.
- E. Atender la normatividad que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista, constatando que para la ejecución del contrato se cuenten con las medidas de seguridad, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa ejecución y finalización.
- F. Tener claridad y, preferiblemente, dejar constancia de las condiciones del contrato, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad, amparo presupuestal, cláusulas excepcionales, entre otras.
- G. Informar previamente al Comité de Contratos el bien, obra o servicio a contratar.
- H. Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna.
- I. La contratación que se realice no debe corresponder a contratación de empréstitos.
- J. Dar aplicación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución, Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011 y demás normas legales.
- K. Todo proceso de contratación debe estar regido por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, calidad, equidad, eficiencia, transparencia y la valoración de los costos ambientales.

L. Atender las instrucciones impartidas por la Controlaría General de la República dentro de la Circular 06 del 19 de marzo de 2020.

PARÁGRAFO TERCERO: Aplíquese en lo pertinente, el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998.

ARTICULO TERCERO: Durante la vigencia de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto de la Entidad Territorial, para garantizar la prestación de servicios o la ejecución de acciones necesarias para superar la emergencia que se presenta.

ARTICULO CUARTO: Una vez celebrados los contratos originados en la declaración de urgencia manifiesta, organícense los respectivos expedientes administrativos con todos sus soportes, junto con el presente acto administrativo y demás documentos contentivos de los antecedentes que han dado lugar a la actuación administrativa; como también el acopio de las pruebas de los hechos, con el objeto de que sean remitidos a la Contraloría de Boyacá, para lo de su cargo.

ARTICULO QUINTO: Envíese copia del presente decreto al Coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, para que, conforme a sus competencias, adelanten las gestiones necesarias.

ARTICULO SEXTO: El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga cualquier disposición que le sea contraria.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE (...)

3.2. Caso concreto

3.2.1. Aspectos formales:

3.2.1.1. Competencia:

El Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020 fue expedido por el Alcalde del MUNICIPIO DE CHINAVITA, el cual, como jefe de la administración local, director de su acción administrativa y representante legal de la entidad territorial, se encuentra facultado para expedir actos administrativos "para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias" (arts. 84, 91 lit. d-1 y 93 L 136/1993). Además, el artículo 11 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece que los alcaldes son competentes ordenar y dirigir los asuntos contractuales en su municipio.

Por lo anterior, la Corporación considera que el acto bajo examen fue expedido por el funcionario competente, de acuerdo con su contenido.

Por otra parte, si bien es cierto el acto se expidió luego de fenecida la vigencia del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020, esto no significa que el alcalde carezca de competencia temporal para dictarlo. La Corte Constitucional ha señalado que “[l]os decretos legislativos que expida el Gobierno durante la emergencia (...) pueden reformar o derogar la legislación preexistente y **tienen vigencia indefinida**, hasta tanto el poder legislativo proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales ‘dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente’”⁶.

Así las cosas, la competencia *ratione tempore* en este caso dependerá de la vigencia del decreto legislativo que se desarrolle, lo cual se analizará en el acápite atinente a la conexidad material.

3.2.1.2. Requisitos de forma:

El acto reúne los requisitos de objeto, causa, motivo y finalidad, los cuales se concretan en los argumentos expuestos en su parte considerativa⁷. Además, cumple los elementos formales generales, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe⁸.

Cabe anotar que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no establece ningún procedimiento especial para la expedición de este tipo de actos y la coordinación previa que prevé el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020 no le es aplicable, ya que esta se circunscribe únicamente al manejo del orden público.

3.2.2. Aspectos materiales:

3.2.2.1. Conexidad:

Todo el articulado del decreto gravita en torno a la declaratoria de urgencia manifiesta, así que el análisis de conexidad se enfocará en ese asunto.

⁶ C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ C.E., Sala Décima Especial de Decisión, Sent. 2020-00994, may. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ C.E., Sala Plena, Sent. 2010-00369 (CA), mar. 5/2012. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

La motivación del decreto se funda en artículos 2º, 49, 209, 315 de la Constitución; las Leyes 136 de 1994, 715 de 2001 y 1523 de 2012; la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 y el Decreto Departamental No. 176 del 12 de marzo de 2020. Y, de forma central, el acto se sustenta en la declaratoria del estado de excepción, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el artículo 7º de los Decretos Legislativos Nos. 440 y 537 de 2020, respectivamente.

En este orden de ideas, se advierte que explícitamente el Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020 manifiesta desarrollar decretos con fuerza material de ley proferidos en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y, además, fue expedido dentro del término de vigencia del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

Sin embargo, desde ya se advierte que el artículo 7º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020 restringió su ámbito temporal de aplicación a la vigencia del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020, es decir, hasta el 16 de abril de 2020 (antes de la expedición del acto controlado). En cambio, el artículo 7º del Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020 supeditó su aplicación en el tiempo a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual se encuentra vigente hasta el 31 de agosto de 2020, de conformidad con las Resoluciones Nos. 385 y 844 de 2020.

Por lo tanto, el acto se examinará a partir de lo previsto en el **Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020**.

De otro lado, tanto el artículo 11 (vigencia general) como el artículo 7º (contratación de urgencia) de esta norma con fuerza material de ley se supeditan a la subsistencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual se encuentra vigente hasta el 31 de agosto de 2020, de conformidad con las Resoluciones Nos. 385 y 844 de 2020.

En este orden de ideas, no se acogerá el concepto emitido por el Procurador 46 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja, debido a que, para el momento en que se expidió el acto sometido a control, las facultades empleadas seguían en vigor y eran susceptibles de desarrollo, así que el Alcalde del MUNICIPIO DE CHINAVITA no actuó sin competencia temporal.

3.2.2.2. Examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior:

a) Artículo primero:

Declara la urgencia manifiesta en la localidad por el término de 30 días.

Al respecto, el **artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública** (Ley 80 de 1993) preceptúa:

*“(...) **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.** (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, la urgencia manifiesta habilita la contratación directa de los bienes, servicios y obras necesarios para conjurar las situaciones atípicas que le dan origen, como las relacionadas con los estados de excepción, cuando el carácter apremiante de las circunstancias impide acudir a las modalidades ordinarias de selección de contratistas.

Ahora bien, con ocasión de la pandemia del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020**⁹, “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (sic)”. A su vez, con fundamento en las facultades excepcionales derivadas de la anterior declaratoria, se profirió el **Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020**, “por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el cual fue declarado exequible sin condicionamientos por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-181 de 2020.

El artículo 7º de esta última norma se refirió a la urgencia manifiesta como sigue:

⁹ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-145 de 2020.

*“(…) **ARTÍCULO 7. CONTRATACIÓN DE URGENCIA.** Con ocasión de la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social 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.*

Las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa los bienes y servicios enunciados en el inciso anterior. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, la declaratoria de urgencia manifiesta se encuentra ajustada a derecho, en tanto que (i) se sustenta en el estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional, y (ii) por mandato con fuerza material de ley, se entiende comprobado el hecho que da lugar a su configuración.

En cuanto a la vigencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, la Sala Plena del Tribunal en tres oportunidades¹⁰ ha declarado la legalidad de expresiones como la introducida en el parágrafo del artículo 1º del acto sometido a control. Un ejemplo de ello se encuentra en el siguiente pronunciamiento:

*“(…) Ahora, el **parágrafo del artículo primero** del decreto, establece que ‘rige hasta el día jueves dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020), conforme a los decretos Ley, expedidos por el Gobierno Nacional 417; 440; 441; 457; y 461 de marzo de 2020’. Sobre el particular, dirá la Sala sucintamente que como quiera que, tal como se señaló: **i)** la declaratoria de urgencia manifiesta obedece a un hecho – pandemia –, **ii)** con ella se permite que se realicen los contratos que emanan de su parte motiva o resolutive y, **iii)** puede declararse, nuevamente, si fuera necesario y subsisten las causas que dieron lugar a ella; el parágrafo examinado no desborda los alcances de la urgencia manifiesta, que como se expuso, son **inmediatos y por ello su ejercicio no puede tornarse permanente o indefinido.** Por tal razón, esta norma se aviene a la legalidad. (...)”¹¹* (Resaltado del texto original)

¹⁰ TAB, Sent. 2020-00377, jun. 19/2020. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz; TAB, Sent. 2020-00914, jul. 17/2020. M.P. Fabio Iván Afanador García; y TAB, Sent. 2020-00314, jul. 31/2020. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

¹¹ TAB, Sent. 2020-00377, jun. 19/2020. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Así las cosas, respetando el precedente de la Corporación, se declarará legal el párrafo en mención. Sin embargo, se reiterará lo indicado en la sentencia proferida el 12 de junio de 2020:

*“(...) no resulta contrario a derecho que la vigencia del acto se supedite a la subsistencia de las causas que dan origen a la urgencia manifiesta, pues en todo caso su objeto se surtirá con la suscripción de los contratos especificados, **la cual debe llevarse a cabo cumpliendo los criterios de necesidad e inmediatez, so pena de que se vea afectada la legalidad de los acuerdos de voluntades.** (...)”¹² (Negrilla fuera del texto original)*

En este orden de ideas y conforme se explicó, la declaratoria de urgencia manifiesta, como acto precontractual, habilita la contratación directa de bienes, servicios y obras que se requieran *inmediatamente* y, por consiguiente, frente a los cuales no resulta viable adelantar un procedimiento contractual ordinario, por su duración. Entonces, en estricto sentido no resulta adecuado que se establezca que la aludida declaratoria tiene una vigencia de semanas o meses porque lo anterior deja en entredicho los criterios de necesidad e inmediatez que constituyen el núcleo de la figura. En similar sentido la Sala de Consulta del Consejo de Estado ha sostenido:

*“(...) En relación con los demás términos para celebrar los contratos estatales tendientes a resolver la urgencia manifiesta declarada por la Administración Pública, la ley 80 de 1993 y el decreto 855 de 1994, no hicieron ninguna precisión; sin embargo, la Sala considera que **como el carácter o finalidad principal de dicha declaración de urgencia es conjurar la misma para evitar daños o perjuicios mayores tanto para el estado como para los administrados, es deber de los funcionarios competentes celebrar los contratos sin ninguna dilación, de manera que expedido el acto que la declara, se debe proceder a celebrar el contrato sin ninguna dilación distinta del tiempo necesario para perfeccionarlo.** (...)”¹³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Sin embargo, se reitera que esta limitación en sí misma no es contraria a derecho, sin perjuicio de que los acuerdos de voluntades que no cumplan los citados criterios puedan verse viciados, con las eventuales repercusiones en términos de responsabilidad para el representante legal de la entidad.

b) Artículo segundo (excepto su párrafo 3º):

Ordena la contratación directa de bienes y servicios, especialmente *“la provisión de ayudas efectivas, eficientes y eficaces, dirigidas distintos grupos poblacionales de toda la comunidad de Chinavita Boyacá”*.

¹² TAB, Sent. 2020-00384, jun. 12/2020. M.P. José Fernández Osorio.

¹³ C.E., S. de Consulta, Conc. 677, mar. 24/1995. M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

El Tribunal resalta que la contratación directa que se deriva de la urgencia manifiesta debe guardar relación con los motivos de hecho que sustentan su declaratoria¹⁴. Así las cosas, en la parte considerativa del decreto se señala:

“(...) Que la Secretaría de Planeación y Obras del Municipio de Chinavita, en asocio con el equipo de Gobierno y asesor, durante el mes de abril y lo que corre de mayo, han venido adelantado un proyecto con fuente de financiación de recursos de regalías, atendiendo al decreto 513 del 02 de abril de 2020, que estableció los procesos y procedimientos, en cada una de las líneas para la financiación de proyectos de inversión, orientadas a la atención de la pandemia COVID 19, en cuyo proyecto se estableció como base, que:

(...)

La situación se presenta por la dificultad en el acceso al mínimo vital de subsistencia por parte de la población vulnerable dado que existe limitado acceso a los alimentos, elementos de higiene y otros bienes de consumo básico de la población en situación de pobreza, además de barreras de acceso de la población vulnerable en situación de calle para ejercer el derecho a la alimentación, lo cual genera un alto riesgo de desbordamiento de la capacidad institucional para la atención en salud de la población, con posible pérdida de vidas humanas, alteración del orden público y prevalencia de la exclusión y desigualdad social y económica. La situación problemática también genera afectación psicológica y emocional de los hogares lo cual se ve reflejado en el incremento de los costos asociados a la salud mental de la población, casos de violencia intrafamiliar, así como en la pérdida de empleos y deserción educativa.

La población que requiere especial atención y ayuda en el marco de la declaratoria de calamidad por emergencia sanitaria en el Municipio de Chinavita, corresponde 1.400 hogares (aproximadamente 3080 personas) del área urbana y rural, que se encuentran en los niveles 1 y 2 de Sisbén’.

Que al día de hoy veintiocho (28) de mayo de 2020, ya se encuentra agotado y completo el proceso de aprobación del proyecto de inversión con fuente de regalías, conforme a los procesos y procedimientos de Ley, en consecuencia, se cuenta con los recursos, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, razón por la cual, con el presente acto y con los demás requisitos precontractuales, es viable celebrar el contrato tendiente a suplir la necesidad de contener en parte el hambre y las dificultades económicas y sociales, que ha desencadenado la crisis en nuestro Municipio, encontrando viable acudir a la modalidad de contratación directa, por causal de urgencia

¹⁴ C.E., Sec. Tercera, 2007-00055 (34425), feb. 7/2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “(...) 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. (...)”

manifiesta, a fin de contratar con una persona natural o jurídica, con establecimiento de comercio, en la zona urbana de nuestro Municipio, en aras a optimizar los recursos de regalías, fortalecer la economía local; y evitar procesos contractuales dispendiosos y extensos, que a esta alturas no nos garantizan, el mantenimiento de precios, conforme a los análisis del sector, que dieron origen a la estimación del presupuesto oficial y que forman parte del proyecto de regalías antes enunciado.

Que, con la declaratoria de urgencia manifiesta, el Municipio de Chinavita pretende celebrar el contrato necesario para atender la pandemia en esta altura en que nos encontramos, especialmente un (01) contrato de suministro de bienes y servicios relacionados con la bioseguridad, para la contención del COVID-19; y categóricamente los contratos necesarios para el suministro de mercados, para la ejecución del proyecto de regalías aquí mencionado, sin detrimento a las demás actuaciones contractuales que se requieran.

(...) Así las cosas, teniendo en cuenta tales postulados, la necesidad a satisfacer por parte de la Entidad Estatal Contratante, es la ejecución de actividades que pretenden mitigar el impacto de la pandemia en todos los grupos poblacionales vulnerables, pues en este momento crucial y atendiendo a la coyuntura, toda la población de Chinavita se encuentra pasando hambre; no tiene poder adquisitivo garantizado para la compra de bienes y servicios que satisfagan el mínimo de necesidades básicas; no hay en esta jurisdicción empresas distintas al mismo Municipio que garanticen oferta de empleo; no ha habido una reactivación económica, a pesar de que hasta ahora so9mos (sic) municipio no covid (sic); y como es un hecho que no requiere prueba, toda la población lleva más de setenta (70) días en asilamiento obligatorio, sin la mínima posibilidad de acceso al mínimo vital y móvil, razón por lo cual existen además de los criterios del sisbén (sic), Dane y demás plataformas de información, un criterio unificador de selección de los beneficiarios del contrato a celebrar, en virtud del presente decreto, por la causal de urgencia manifiesta, que es el 100% de la población, la afectada categóricamente como consecuencia de la pandemia del nuevo corona virus COVID -19. (...)"

Por lo tanto, el artículo se declarará ajustado a derecho, pero de forma condicionada, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud del decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, es decir, el suministro de bienes y servicios relacionados con bioseguridad para la contención del COVID-19 y el suministro de mercados para la población vulnerable.

Se precisa que la facultad de contratar directamente en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta no podrá extenderse a "las demás actuaciones contractuales que se requieran" debido al carácter abstracto e indeterminado de esta expresión, que hace imposible corroborar que la

finalidad perseguida por el municipio se acompase con las circunstancias atípicas actuales¹⁵.

En cuanto al párrafo 1º de este artículo, la Sala Plena considera que la utilización de medios electrónicos para efectos contractuales sigue los criterios fijados en los incisos 1º y 2º del artículo 3º del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020¹⁶:

*“(…) **ARTÍCULO 3. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS A CARGO DE LAS AUTORIDADES.** Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.*

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones. (...)”

Y frente al párrafo 2º, el Tribunal aclara que los criterios orientadores de la contratación que relaciona el acto sometido a control no contravienen normas superiores y, por el contrario, propenden por salvaguardar los principios de transparencia y moralidad administrativa. Así las cosas, aun cuando en la contratación directa por urgencia manifiesta no se requiere la elaboración de estudios y documentos previos (art. 2.2.1.2.1.4.2 DUR. 1082/2015), nada impide que los mandatarios locales establezcan parámetros y controles para garantizar la legalidad de los procedimientos. Lo anterior sin perjuicio de insistir en que en todo caso deberán atenderse los criterios de necesidad e inmediatez en la contratación.

El párrafo 3º se analizará en la continuación, dada su similitud con el artículo 3º.

c) Párrafo 3º del artículo segundo y artículo tercero:

Autorizan la realización de traslados presupuestales, atendiendo lo expresado en la sentencia C-772 de 1998 de la Corte Constitucional.

¹⁵ Ver, por ejemplo: C.E., S. de Consulta, Conc. 677, mar. 24/1995. M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

¹⁶ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-242 de 2020

El **parágrafo del artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública** señala:

*“(...) **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 del texto original).

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la **sentencia C-772 de 1998**, “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”. Para sustentar esta conclusión, el alto tribunal explicó:

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

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

Es 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 (...)

(...)

*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’**. (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la redacción del artículo sujeta la actuación de la Administración al condicionamiento efectuado

por la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998, pero no precisa que los traslados deben ser de carácter interno.

Por ende, el párrafo 3º del artículo 2º y el artículo 3º se condicionarán para que quede claro lo anterior y, además, que cada operación presupuestal que implique un traslado interno y se derive de esta disposición deberá llevarse a cabo a través de acto administrativo, que deberá ser expedido por el alcalde o el funcionario a quien sea encomendada esta función, previa delegación en los términos de los artículos 92 de la Ley 136 de 1994 y 110 del EOP.

d) Artículo cuarto:

El artículo replica el contenido del **artículo 43 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, que preceptúa:

“(...) 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. (...)”

Por lo tanto, la disposición se encuentra ajustada a derecho.

e) Artículo quinto:

Ordena enviar copia del acto al CMGRD, al CDGRD y a la UNGRD.

En lo tocante a esta remisión, recientemente la Sala Plena señaló:

“(...) En relación con el artículo 5º, mediante el cual se ordena enviar el presente decreto al Coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, al Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres y a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, al ser éstas, instancias de orientación y coordinación del Sistema Nacional para

la Gestión del Riesgo de Desastres, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y s.s. de la Ley 1523 de 2012, se tiene que resolver la improcedencia del medio de control, pues evidentemente dicho artículo no se expide en desarrollo de los decretos legislativos 417 y 440 de 2020, por el contrario, tiene como fundamento normativo los artículos 2, los numerales 8 y 9 del 4, 1420 y 66 de la Ley 1523 de 2012²¹, es decir, las medidas allí consignadas fueron adoptadas por el Alcalde Municipal de La Vitoria en virtud del ejercicio de potestades ordinarias, esto es, de las facultades de máxima autoridad administrativa a nivel local, preexistentes a las normas del estado de excepción. (...)”¹⁷ (Subraya fuera del texto original)

Así las cosas, se declarará la improcedencia del control inmediato de legalidad frente a este artículo, en acatamiento del precedente horizontal.

f) Artículo sexto:

La vigencia del acto bajo estudio, supeditada a su publicación, es acorde al artículo 65 del CPACA¹⁸. Esto debido a que el acto se presume legal a partir de su expedición (art. 88 CPACA), pero sus efectos únicamente se surten desde que se da a conocer a la comunidad.

3.2.2.3. Proporcionalidad:

Para el Tribunal, el decreto cumple los criterios de finalidad (idoneidad), necesidad y proporcionalidad (en estricto sentido) que se extraen de los artículos 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los cuales se concretan en el principio de proporcionalidad.

Por un lado, la declaratoria de urgencia manifiesta es **adecuada** para conseguir el fin propuesto con la expedición del acto, que es la contratación inmediata de bienes y servicios necesarios para atender las circunstancias atípicamente riesgosas que genera la pandemia del COVID-19. No puede perderse de vista que esta modalidad fue la concebida por el legislador para estas situaciones, como expresamente lo contempla el artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

¹⁷ TAB, Sent. 2020-00748, jul. 31/2020. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

¹⁸ “(...) ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. **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.** // Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, la declaratoria es **necesaria** debido al carácter apremiante de la adquisición de los aludidos bienes y servicios, ya que someterse a las modalidades ordinarias de contratación podría llevar a que se cuente con los elementos de forma tardía, sin que la Administración pueda prepararse oportunamente para prevenir y contener sus efectos.

Finalmente, la medida es **proporcional** por cuanto el sacrificio de los principios de concurrencia, publicidad e igualdad en materia de selección de contratistas se justifica en aras de la prevalencia del interés general y la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes del municipio. Esto sin dejar de lado el control fiscal oficioso a los contratos que se suscriban con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, el cual permite constatar la legalidad de estas actividades.

En conclusión, no se acogerá el concepto del Ministerio Público y, en cambio, se declarará ajustado a derecho el Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020, con las particularidades anotadas.

Finalmente, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la Contraloría General de Boyacá, para que se tengan en cuenta las decisiones que acá se toman al momento de realizar el control fiscal de los contratos que se celebren con ocasión del acto objeto de control.

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:

PRIMERO: DECLARAR la legalidad de los **artículos 1º, 4º y 6º del Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CHINAVITA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad del **inciso y los parágrafos 1º y 2º del artículo 2º del Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CHINAVITA**, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud de dicho decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, es decir, **(i)** el suministro de bienes y servicios relacionados con bioseguridad para la contención del COVID-19, y **(ii)** el suministro de mercados para la población vulnerable, por los motivos indicados en precedencia.

TERCERO: DECLARAR la legalidad del **parágrafo 3° del artículo 2° y del artículo 3° del Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CHINAVITA**, bajo el entendido que **(i)** las operaciones presupuestales cuya realización se autoriza únicamente podrán ser traslados presupuestales internos, esto es, los que afectan exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, y **(ii)** estos traslados internos deberán llevarse a cabo a través de acto administrativo, que deberá ser expedido por el alcalde o el funcionario a quien sea encomendada esta función, previa delegación en los términos de los artículos 92 de la Ley 136 de 1994 y 110 del EOP, por lo señalado en este proveído.

CUARTO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del **artículo 5° del Decreto No. 061 del 28 de mayo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CHINAVITA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Por Secretaría, **REMÍTASE** copia de esta providencia a la Contraloría General de Boyacá, para que se tengan en cuenta las decisiones que acá se toman al momento de realizar el control fiscal de los contratos que se celebren con ocasión del acto objeto de control.

SEXTO: RECONOCER personería al abogado **CÉSAR EDUARDO CARREÑO MORALES**, identificado con C.C. No. 7.185.236 y T.P. No. 226.615 del C. S. de la J., para actuar en representación del **MUNICIPIO DE CHINAVITA**, en los términos y para los efectos contemplados en el poder contenido en el archivo 10 del expediente digital.

SÉPTIMO: 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,

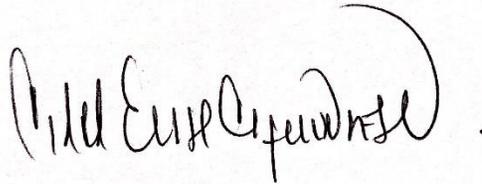


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado