

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá DC, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 25000-23-15-000-2020-00487-00
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Asunto: REVISIÓN DEL DECRETO 029 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE NIMAIMA (CUNDINAMARCA)

Decide la Sala a través del medio de control inmediato la legalidad del Decreto 029 del 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde municipal de Nimaima (Cundinamarca) en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo del año en curso.

I. ANTECEDENTES

1) El alcalde del municipio de Nimaima (Cundinamarca) expidió el Decreto número 029 de 24 de marzo de 2020 *“por el cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Nimaima, Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”*.

2) El acto antes mencionado fue remitido por la citada alcaldía al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para efectos de control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo), asunto que por reparto correspondió al magistrado de la referencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para efectos de la decisión que debe adoptarse en este proceso se desarrolla a continuación el siguiente derrotero: 1) problema jurídico objeto de pronunciamiento, 2) marco jurídico del control inmediato de legalidad, 3) contenido, motivación y competencia ejercida para la expedición del decreto objeto de examen, 4) análisis de legalidad del acto y, 5) conclusión.

1. Problema jurídico objeto de pronunciamiento

El contenido del asunto que ha sido puesto a consideración del tribunal consiste en examinar y definir dos precisos aspectos:

1) ¿Es legalmente procedente en este caso la aplicación del medio de control jurisdiccional denominado “*control inmediato de legalidad*” respecto del decreto número 029 del 24 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Nimaima?.

2) ¿El citado decreto se ajusta a la legalidad y especialmente a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de 2020 invocado para su expedición?.

2. Marco jurídico del control inmediato de legalidad

Con el fin de instrumentar en debida forma la procedencia o no del denominado control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal

que ha sido remitido a este tribunal para examen es necesario poner de presente la normatividad que regula dicho medio de control jurisdiccional:

- 1) La Ley 1437 de 2011, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la Parte Segunda establece la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en esa dirección regula sus funciones jurisdiccional y consultiva.
- 2) En esa perspectiva el Título III de dicho cuerpo normativo tiene por contenido la consagración y régimen de los denominados “*medios de control jurisdiccional*”, esto es, los instrumentos específicos a través de los cuales se materializa el derecho de acción para provocar u obtener el control del juez contencioso administrativo respecto de los hechos y actos de la administración pública en ejercicio de la función administrativa.
- 3) Es así entonces como el artículo 136 de dicho cuerpo normativo, concordante literal y sustancialmente con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹, prevé y define el contenido y alcance del llamado “*control inmediato de legalidad*” en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se

¹ Por la cual se reglamentan los estados de excepción.

efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.” (se resalta).

De la norma antes transcrita es expreso y claro que dicho medio de control jurisdiccional es aplicable única y exclusivamente respecto de unos precisos y taxativos actos que cumplan con los siguientes requisitos o condiciones:

a) Debe tratarse de *actos jurídicos estatales de contenido general o abstracto*, es decir están excluidos los de carácter particular o concreto.

b) Los actos deben tener la naturaleza jurídica de *actos administrativos*, esto es, haber sido proferidos específicamente en ejercicio de *función administrativa*.

c) Adicionalmente, de modo puntual y necesario o perentorio se requiere que tales actos ***hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los denominados estados de excepción***, huelga decir, los previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, denominados, en su orden, (i) estado de guerra exterior, (ii) estado de conmoción interior y, (iii) *estado de emergencia económica, social y ecológica*.

4) La competencia para conocer de dicho medio control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos a dicho tipo de control está asignada así: (i) al Consejo de Estado, si se trata de actos expedidos por autoridades del orden nacional y, (ii) a los Tribunales Administrativos -según el lugar donde se expidan-, si son dictados por autoridades del orden territorial de conformidad con las reglas de asignación de competencias contenidas, respectivamente, en los artículos 149 numerales 1 y 14, y 151 numeral 14 de la misma Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

Por tanto, en tratándose particularmente de actos administrativos emanados de autoridades territoriales como *alcaldes* y gobernadores la competencia está atribuida, en única instancia, a los tribunales administrativos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.” (negritas adicionales).

5) Las reglas básicas del trámite procesal son las previstas de modo especial en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de las normas complementarias del proceso contencioso administrativo consagradas en ese mismo cuerpo normativo para aquellos aspectos de procedimiento que no cuenten con norma especial y que sean compatibles con dicho procedimiento.

3. Contenido, motivación y competencia ejercida para la expedición decreto objeto de examen

El acto administrativo materia de revisión es el *decreto municipal número 029 de 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde de Nimaima del departamento de Cundinamarca* que, conforme a su epígrafe tiene por contenido lo siguiente: *“por el cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Nimaima, Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”* cuyo texto integral se transcribe a continuación para efectos de precisar no solo su

objeto y alcance sino, fundamentalmente, las normas de competencia y los motivos por los que fue proferido, y sobre esa base entonces determinar si está sujeto o no al juicio de legalidad a través del medio de control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011:

**“DECRETO No. 029 DE 2020
(Marzo 24)**

**POR EL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN
EL MUNICIPIO DE NIMAIMA, CUNDINAMARCA Y SE DICTAN
OTRAS DISPOSICIONES**

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE NIMAIMA, CUNDINAMARCA,

En ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas en el Artículo 315 Superior, Artículos 11 y 42 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Legislativo 440 de 2020 y,

CONSIDERANDO

*Que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto No. 417 del 17 de Marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con el fin de hacer frente a la declaratoria de Pandemia que hiciera la Organización Mundial de la Salud, por el brote de enfermedad por Coronavirus **COVID-19**, el cual ha generado graves afectaciones en materia de salud pública, económica y social, al tiempo que ha ocasionado la pérdida de miles de vidas humanas a nivel mundial.*

*Que el día 20 de Marzo de 2020, el Departamento Nacional de Planeación, expidió el Decreto No. 440 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia manifiesta en materia de contratación estatal, con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19”, en cuyo artículo 7 dispuso: “Contratación de Urgencia: Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la ley 80 de 1993, **se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales**, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras de inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del Coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas*

con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente". **Negrilla y subrayado fuera de textol.**

Que Gobierno (sic) Municipal ha realizado las actuaciones administrativas correspondientes tendientes a preservar la vida, la salud pública de los habitantes del municipio en línea con las políticas que el Gobierno Nacional y Departamental ha implementado. Es así como expidió entre otros los decretos Municipales Nos. 026, 027 y 028 de marzo de 2020, por medio de los cuales se adoptan medidas administrativas, se establecen lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia, se adopta el toque de queda y la ley seca y se establecen algunos lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia y se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Nimaima

Que los artículos 90 y 209 de la Constitución Política señalan la responsabilidad patrimonial que le cabe al estado, por los daños y perjuicios antijurídicos causados a la comunidad por acción u omisión de las autoridades públicas.

Que es necesario seguir implementando alternativas administrativas que doten al Municipio de Nimaima de mecanismos que le permitan de una manera ágil, eficiente, eficaz, pertinente y oportuna, atender las necesidades y generar respuestas en tomo a la crisis actual de cara a enfrentar la pandemia.

Que el artículo 42 de la ley 80 de 1993, estipula que la declaratoria de urgencia manifiesta procede entre otros casos 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 públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

*Que la Corte Constitucional en Sentencia C-772/98 del 10 de diciembre de 1998, manifestó que la "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos: - Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. - Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción. - Cuando se trate de **conjurar situaciones***

excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, - En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

Que bajo los parámetros del artículo 42 de la ley 80 de 1993, al entidad advirtió la necesidad de contar con elementos, productos y servicios necesarios, para continuar con su estrategia de respuesta inmediata a la crisis de salud pública y social generada por el Coronavirus COVID- 19.

Que mediante circular No. 06 del 19 de marzo de 2020, la contraloría general de la república, ha reconocido la figura jurídica de la declaratoria de urgencia manifiesta, como un mecanismo útil para superar adecuadamente las contingencias ocasionadas por el Coronavirus COVID - 19.

Que el artículo 2º -numeral 4 -literal a) de la ley 1150 de 2007, prevé la Urgencia Manifiesta como una de las causales de selección del contratista por la modalidad de contratación directa.

Que en mérito de lo expuesto.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la **URGENCIA MANIFIESTA** en el municipio de Nimaima, Cundinamarca con el fin de atender y/o contrarrestar la situación de calamidad pública generada por la Pandemia del coronavirus **COVID-19**.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo establecido en el artículo anterior, se celebrarán en el municipio de Nimaima, bajo la modalidad de contratación directa todos los contratos que sean necesarios para atender y superar situaciones relacionadas con la respuesta, manejo y control de la Pandemia del coronavirus **COVID-19**.

ARTÍCULO TERCERO: Con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la Urgencia Manifiesta aquí decretada, se podrán realizar los traslados presupuestales internos que sean requeridos.

ARTÍCULO CUARTO: 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, deberán ser remitidos a la Contraloría General de la República y a la Contraloría de Cundinamarca para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: *La presente declaratoria de urgencia manifiesta, tendrá vigencia hasta tanto se conjure la crisis de calamidad pública por la que atraviesa el Municipio, conforme a las consideraciones anteriores.*

ARTÍCULO SEXTO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE:

Dado en el Municipio de Nimaima, Cundinamarca a los veinticuatro (24) días del mes de marzo del año 2020

JOSUE ORTIZ MORENO
Alcalde Municipal"

(mayúsculas fijas, negrillas, tipos mixtos de letra y subrayado del original).

Del texto antes transcrito es claro e inequívoco lo siguiente:

- 1) El objeto y razón de ser del acto administrativo que ha sido remitido para revisión es ***la declaración de una situación de urgencia manifiesta en el municipio de Nimaima y la consecencial adopción de unas precisas medidas para afrontar la causa que originó tal declaración*** consistente en la pandemia desatada por la irrupción del denominado coronavirus Covid-19 y su presencia en el territorio nacional.
- 2) Para el efecto invocó muy especialmente como fundamento para tales decisiones estas razones de hecho y de derecho:
 - a) El Presidente de la República mediante el **Decreto Legislativo número 417 del 17 de marzo de 2020** declaró para todo el territorio nacional el estado de excepción de "*emergencia económica, social y ecológica*" por causa de la pandemia desatada por el virus denominado Covid -19.
 - b) Con fundamento entonces en las facultades legislativas extraordinarias asumidas en el marco de dicho estado de excepción el Gobierno Nacional

expidió el **Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020** el cual en el artículo 7 consagra unas medidas para la declaración de la situación de *urgencia manifiesta* para fines de los procesos de contratación estatal en el marco de dicho estado excepción y en consonancia con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993².

c) En ese ámbito de motivación es determinante para este caso advertir y destacar que precisamente ese fue el fundamento normativo invocado expresa, inequívocamente y de modo esencial por el alcalde municipal de Nimaima para expedir el Decreto número 029 de 24 de marzo del año en curso, tal como aparece consignado en la parte considerativa de dicho acto, mediante el cual se declaró para esa entidad territorial la situación jurídica de urgencia manifiesta (artículo 1) y como consecuencia de ella se tomaron unas decisiones en materia de procedimientos de contratación estatal y de ejecución presupuestal.

Por consiguiente desde este primer punto de análisis se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2001 para hacer viable la aplicación del control inmediato de legalidad por parte del Tribunal administrativo de Cundinamarca al referido Decreto municipal número 029 de 24 de 2020 de Nimaima, como quiera está debidamente acreditado lo siguiente:

a) *Es un acto jurídico estatal de naturaleza administrativa* en la medida en que fue expedido por el respectivo alcalde municipal en ejercicio de función administrativa, que tiene por contenido y alcance unas decisiones de esa precisa naturaleza jurídica en materia de contratación estatal y de índole presupuestal.

² Por la cual se expide el Estatuto de General de Contratación de la Administración Pública.

b) Se trata de un *acto administrativo de carácter general* debido a que su contenido es abstracto o impersonal, que tiene por objeto dotar a la administración municipal de unos instrumentos excepcionales de acción administrativa para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19.

c) Por la naturaleza de autoridad administrativa del orden municipal que lo emitió y el ámbito territorial de su aplicación es *un acto de carácter local*.

d) Expresa e inequívocamente *se profirió con fundamento y aplicación del Decreto Legislativo número 440 del 20 de marzo de 2020* el cual, a su vez, como ya se explicó, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias asumidas en el marco del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de este mismo año.

4. Análisis de legalidad del acto

Precisado lo anterior a continuación la Sala examina la conformidad o no del Decreto 029 de marzo 24 de 2020 expedido por el alcalde municipal de Nimaima (Cundinamarca) con el ordenamiento jurídico superior y especialmente con la normatividad dictada en el marco del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto Legislativo 417 del día 17 de esos mismos mes y año, sobre la base de confrontar los siguientes aspectos: a) requisitos de forma y b) el contenido normativo del acto.

4.1 Requisitos de forma

La figura jurídica de la *“urgencia manifiesta”* constituye una excepción que el propio legislador ordinario previó en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de

1993 y ahora el legislador extraordinario en estado de excepción en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, a las normas que regulan por regla general los procedimientos de contratación estatal en tiempos y circunstancias de normalidad administrativa y de funcionamiento institucional de la organización estatal.

En efecto el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:

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

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

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

Por su parte el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020 preceptúa:

“Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el

inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

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

En ese contexto de conformidad con lo regulado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 tanto el acto administrativo de declaración de urgencia manifiesta como los contratos que se celebren con base en ellas están sujetos a unas reglas especiales de control fiscal por parte de la respectiva contraloría que tenga a su cargo esa función respecto de la entidad estatal que los haya producido³.

Por lo tanto dicha figura solo es aplicable cuando la causa y finalidad específicas correspondan a los dispuesto en dichas normas que, para el presente caso no son otras que la situación de emergencia sanitaria generada por el la presencia y efectos negativos en la población de la pandemia del denominado Covid-19, la cual, como hecho notorio que es, fue declarada por la Organización Mundial de la Salud y en Colombia por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución número 385

³ “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.”.

del 12 de marzo de 2020, situación excepcional esta que precisamente motivó una primera declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica a través del Decreto 417 de 2020 por un término de 30 días calendario contados a partir de la fecha de su vigencia, esto es, de su publicación⁴, y precisamente el ordenamiento jurídico autoriza la declaración de *urgencia manifiesta* con el fin de afrontar o atender situaciones que para la prestación y continuidad del servicio exigen el suministro de bienes, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, lo mismo cuando se presenten *situaciones relacionadas con los estados de excepción*⁵, o cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos ordinarios de contratación y de selección de contratistas, tal como ocurre en el presente asunto como quiera que el decreto objeto de revisión tiene por causa la situación excepcional de la pandemia del Covid-19 que, demanda medidas idóneas y oportunas para atender de modo eficaz y eficiente la emergencia desatada a través de actuaciones inmediatas y que hacen imposible acudir a los procedimientos de selección o de concurso públicos ordinarios preestablecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En ese marco de regulación fue expedido por el alcalde municipal de Nimaima el Decreto número 029 de 24 de marzo del año en curso y con esa específica motivación y fundamento normativo, tal como expresamente fue consignado en el acápite de considerandos de dicho acto para cuya constatación basta con una simple lectura de su texto, coadyuvado por el hecho de que con antelación en el mismo mes de marzo del año en curso ya

⁴ Luego fue declarado por segunda ocasión a través del Decreto número 637 del 6 de mayo del año en curso también por un término de 30 días calendario a partir de la fecha de vigencia, o sea desde la fecha de su publicación según lo dispuesto en el artículo 4.

⁵ De conformidad con lo preceptuado, en su orden, en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución los estados de excepción son los de guerra exterior, conmoción interior y, emergencia económica, social y ecológica.

había dictado los Decretos números 026, 027 028 con el fin de adoptar algunas medidas administrativas y establecer lineamientos y recomendaciones para la contención de la referida pandemia y la situación de calamidad pública por esta desatada, circunstancias por las cuales se encuentra debidamente acreditada la motivación del acto administrativo general en cuestión y por tanto cumplidos los requisitos de orden formal para su expedición.

4.2 El contenido normativo del acto

Según el texto ya transcrito en precedencia el Decreto municipal 029 de marzo 24 de 2020 tiene por contenido concretamente lo siguiente.

- a) *Declarar urgencia manifiesta para el municipio* con el fin de atender la situación de calamidad pública generada por la pandemia de Covid-19 (artículo primero).

- b) Como consecuencia de lo anterior disponer que los procedimientos de contratación que el ente territorial requiera para afrontar y por tanto responder, manejar y controlar las situaciones derivadas de la mencionada pandemia se realizarán en la modalidad de *contratación directa* (artículo segundo).

- c) Para el citado propósito en orden a atender las necesidades y gastos que demanda la urgencia manifiesta decretada se podrán realizar los traslados presupuestales que se requieran (artículo tercero).

- d) Ordenar que inmediatamente después de que se celebren los contratos necesarios por dicha causa y para esa finalidad sean remitidos al órgano de control fiscal para efectos de ese control, conjuntamente con los respectivos

antecedentes de cada contrato y del acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta (artículo cuarto).

e) La urgencia manifiesta tendrá vigencia hasta tanto se conjure la crisis de la calamidad pública por la que atraviesa el municipio “*conforme a las consideraciones anteriores*” (artículo quinto).

En ese contexto el examen del acto administrativo general del proceso de la referencia permite establecer lo siguiente.

1) La declaración de *urgencia manifiesta* para fines de contratación estatal (artículo primero) se encuentra debida y legalmente motivada, particularmente si se tiene en cuenta lo siguiente:

El legislador extraordinario en ejercicio de las facultades excepcionales asumidas en el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 dispuso, en el artículo 7 del Decreto Legislativo número 440 de esos mismos mes y año, en forma puntual, expresa e inequívoca, que por razón de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica en consonancia y para los fines de lo normado en el 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 efectos de 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 también para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos en el sistema de salud, y que las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente sobre la materia.

Por lo tanto, en relación con la causa y por ende la motivación que en tal sentido adujo la autoridad municipal que expidió el acto mediante el cual declaró la situación de urgencia manifiesta, en cuanto tiene que ver con el ejercicio de la competencia de este tribunal en cumplimiento del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra plenamente acreditada por así haberlo determinado explícitamente el legislador extraordinario en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020⁶, en la medida en que según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 una de las razones o causas para la declaración de urgencia manifiesta para fines de contratación estatal es la *existencia* de una situación de alguno de los denominados por el constituyente “*estados de excepción*” que, como ampliamente ya se ha explicado, para este caso fue declarado a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y precisamente ese fue uno de los fundamentos normativos esenciales invocados por el alcalde municipal de Nimaima para proferir del Decreto 029 de 24 de marzo de 2000.

Ese es un aspecto que no admite duda alguna.

2) En cuanto tiene que ver con lo dispuesto en el artículo segundo según el cual los contratos que deba celebrar el municipio para atender la situación de la pandemia del Covid-19, como *entidad estatal* que es en los términos definidos en el literal a) del numeral 1 de la Ley 80 de 1993⁷, como

⁶ Al respecto debe advertirse que el control de constitucionalidad de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias durante los estados de excepción corresponde, por mandato expreso de los artículos 212, 213, 215 y 241 numeral 7 del Código Mayor, a la Corte Constitucional a través del mecanismo de control automático.

⁷ “**ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS.** *Para los solos efectos de esta ley:*

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por

consecuencia legal de la declaración de urgencia manifiesta quedan exentos de la obligación legal de aplicación de los procedimientos generales para la selección de los contratistas, y por tanto la entidad estatal está legalmente autorizada para acudir al *procedimiento de contratación directa* con sujeción por supuesto a las normas y requisitos preestablecidos para el efecto en el estatuto General de Contratación de la Administración Pública, vale decir, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, tal como lo prevé la parte final del inciso primero del artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, régimen legal conforme al cual según lo dispuesto en el literal a) del numeral 4) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 hay lugar a aplicar el procedimiento de contratación directa, entre otros casos, en el siguiente evento:

“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1.

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta;

b)”
 (resalta la Sala).

Por consiguiente el artículo 2 del acto objeto de estudio se ajusta a la ley.

3) La previsión contenida en el artículo tercero del decreto materia de esta providencia en el sentido de que “*con el fin de atender las necesidades y*

ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...).” (destaca la Sala).

gastos propios de la Urgencia Manifiesta aquí decretada, se podrán realizar los traslados presupuestales internos que sean requeridos” igualmente es armónica con la legislación que regula el tema por cuanto, por una parte, el propio artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020 estipula que se tiene por probado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, lo mismo que “para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud”, y por otra, el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. (...).

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.” (mayúsculas fijas del original - negrillas adicionales).

Por lo tanto es claro que las en las circunstancias de urgencia manifiesta las entidades estatales -en este caso el municipio de Nimaima- están legalmente facultadas para realizar los actos de traslados presupuestales que se requieran para afrontar la causa que dio lugar la declaración de urgencia manifiesta, claro está con sujeción a las normas que regulan la materia y la decisión de exequibilidad condicionada tomada por Carta Constitucional respecto del párrafo único de la norma legal antes transcrita en la sentencia C-772 de diciembre 10 de 1998⁸, que, para el presente asunto es importante advertir que en el decreto que se examina no se dispuso nada distinto o en contrario.

4) En ese mismo escenario el artículo cuarto del Decreto municipal 029 de 2020 de Nimaima tampoco ofrece reparo alguno de legalidad, por el contrario su texto corresponde a lo regulado sobre el punto en el artículo 43 de la Ley

⁸ El condicionamiento de exequibilidad consiste “en el entendimiento que dichos traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto”, MP Fabio Morón Díaz.

80 de 1993 toda vez que, una vez que se celebren los contratos en el marco de la urgencia manifiesta deben ser inmediatamente remitidos al órgano de control fiscal para efectos de esa vigilancia y revisión, conjuntamente con los respectivos antecedentes de cada contrato y del acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta, norma legal cuyo texto es como sigue:

“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.”
(mayúsculas fijas del original -se adicionan).

En este caso corresponde dicho control fiscal a la Contraloría Departamental de Cundinamarca como en efecto lo prevé el artículo cuarto materia de examen⁹.

5) En relación con el tiempo de vigencia de las medidas previsto en el artículo quinto del decreto el tribunal entiende que hace referencia al tiempo de duración del estado de excepción en cuanto indica que será hasta tanto

⁹ Sin perjuicio inclusive del control fiscal excepcional y prevalente que eventualmente puede ejercer la Contraloría General de la República respecto de las entidades territoriales en los términos de lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 267 constitucional modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo número 04 del 18 de septiembre de 2019, y en el artículo 63 de la Ley 610 de 2000.

se conjure la crisis de calamidad pública pero bajo la premisa de la expresión inequívoca “conforme a las consideraciones anteriores”, en consecuencia limitada la vigencia del decreto, en sana lógica, con sujeción a la vigencia de las normas especiales del estado de excepción, pues, esa es precisa y puntualmente la base jurídica de facultades invocada por el alcalde municipal para expedir dicho decreto, razonamiento este que corresponde a la aplicación del principio de *pervivencia de las disposiciones jurídicas o de conservación de las normas* y del principio de hermenéutica de “*efecto útil de interpretación de las normas*” reconocido especialmente por la jurisprudencia constitucional¹⁰, como igualmente lo ha acogido y aplicado la jurisprudencia del Consejo de Estado a través de las denominadas sentencias interpretativas o de condicionamiento de legalidad en orden a no retirar del ordenamiento jurídico una norma o disposición -de actos administrativos generales- cuando de ella es posible y válido predicar una interpretación que acompasa con el ordenamiento jurídico superior y por lo tanto no se justifica retirarla o expulsarla del ordenamiento jurídico por el hecho de que habría otra interpretación que conduce a concluir su ilegalidad sino, que debe preferirse aquella que permite mantener la norma bajo el condicionamiento de legalidad que haga y establezca el juez en el respectivo juicio de legalidad¹¹.

Así por ejemplo resulta de especial ilustración sobre este punto la siguiente providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado emitida precisamente con ocasión de ejercer el control de legalidad previsto en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 respecto del Decreto número 837 del 13 de mayo de 2009 que había sido expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

¹⁰ Véase por ejemplo, entre muchas otras providencias, la sentencia T-001 de 1992 de la Corte Constitucional, MP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Véanse, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 7 de diciembre de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 2003-00014-01 (24.715) y oros acumulados, MP Ruth Stella Correa Palacio, proceso de nulidad simple sobre el numeral 5 del apartado segundo del artículo 12 del artículo de Decreto 2170 de 2002 reglamentario de la Ley 80 de 1993; sentencia de junio 16 de 2009 de la Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 2009-00305-00 (CA), MP Enrique Gil Botero.

en desarrollo de los Decretos Legislativos números 4334 y 4705 de 2008 para fines de reglamentación, dictados estos últimos en uso de las facultades extraordinarias asumidas por el Presidente de la República en el marco del estado de excepción de “*emergencia social*” que había declarado mediante el Decreto 4333 del 7 de noviembre de 2008¹²:

***“Frente a esta situación la Sala considera, apoyada en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se destaca y acentúa la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente, de modo que, por esta vía, se logran dos propósitos: i) eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneran el derecho –exclusión total de la ilegalidad, para mantener aséptico el ordenamiento jurídico-, y ii) se conserva exclusivamente la aplicación e interpretación ajustada a la constitución o la ley –inclusión plena de la legalidad, para mantener dinámico el ordenamiento jurídico-. Esta actitud también conserva al juez administrativo dentro de la esfera de legalidad que debe observar, en el ejercicio de sus funciones, pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna. En este orden de ideas, aplicado lo anterior al caso concreto, como el reglamento modifica parcialmente las funciones asignadas por la ley a los Agentes Interventores, entonces declarará la validez condicionada del numeral sexto, al hecho de que la vocería sólo puede ser de índole administrativa -no con connotaciones de representación legal-, con el propósito de hacer más eficiente y expedito el trabajo y manejo de la información a cargo de los Agentes Interventores.”*¹³ (resalta la Sala).**

¹² El estado de excepción de “*emergencia social*” se declaró con fundamento en el artículo 215 de la Constitución a raíz de los hechos generados por las denominadas “*pirámides*” que, de modo ilegal captaban ahorros del público.

¹³ Sentencia del 16 de junio de 2009 de la Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 2009-00305 (CA), MP Enrique Gil Botero.

Por lo tanto se declarará la validez del artículo quinto del decreto 029 de 2020 bajo la condición de que su vigencia se mantendrá hasta tanto rija la norma del estado de excepción con base en la cual se expidió.

5. Conclusión

En los términos antes analizados, en consonancia con el concepto de la señora Agente del Ministerio Público Delegada ante el tribunal y designada para este proceso debe concluirse, sin hesitación alguna, que el contenido del Decreto 029 de 24 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Nimaima (Cundinamarca), en cuanto tiene que ver con el ámbito y contenido de examen de legalidad realizado en esta providencia se ajusta al ordenamiento legal que regula la materia.

Por lo expuesto **LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

1º) **Declárase** ajustado al ordenamiento legal el Decreto número 029 del 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde municipal de Nimaima (Cundinamarca), y en relación específica con el artículo quinto se condiciona su validez al entendimiento de que la vigencia del decreto será por el tiempo de vigencia de la norma del estado de excepción con base en la cual se expidió.

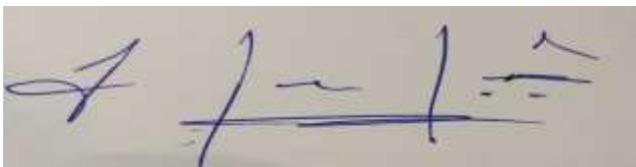
2º) En aplicación de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, en los Acuerdos números PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 del 11 y 25 de abril de 2020, y PCSJA20-11549 y

PCSJA20-11556 del 7 y 22 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente, y las directrices y circulares emitidas por esa misma autoridad por razón de la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, por conducto de la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal **notifíquese** personalmente esta providencia vía electrónica al alcalde municipal de Nimaima (Cundinamarca) en la dirección electrónica "alcaldia@nimaima-cundinamarca.gov.co" y a la Procuradora 1 Judicial II para Asuntos Administrativos Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la dirección electrónica "dmgarcia@procuraduria.gov.co" o también en la dirección electrónica "dianamarcelagarciap@gmail.com".

3º) Publíquese esta providencia en la página electrónica de la Rama Judicial del Poder Público en la sección y enlaces específicos dispuestos para el efecto, lo mismo que en la página electrónica oficial del municipio de Nimaima (Cundinamarca) "www.nimaima-cundinamarca.gov.co".

4º) Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente, con las respectivas constancias de secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Vicepresidente del Tribunal
Presidente (E) de la Sala



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente

Salvamento de voto en relación con la sentencia de 16 de junio de 2020 dictada por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Control Inmediato de Legalidad. Expediente No. 2020-0487. Municipio de Nimaima (Decreto 029 del 24 de marzo de 2020). Magistrado ponente Fredy Ibarra Martínez

Si bien el decreto objeto de control cita como fundamento los decretos legislativos 417 y 440 de 2020, también invoca facultades contenidas en leyes ordinarias, en particular las previstas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que posibilitan la declaratoria de la urgencia manifiesta por causales distintas a las de los Estados de Excepción.

Con la particularidad, que en la parte motiva del decreto objeto de control (página 2, párrafo 3) se destaca entre las distintas causales autónomas para declarar la urgencia manifiesta la de *“conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad”*, en lugar de la relacionada *“con los estados de excepción”*, lo que permite concluir que el fundamento determinante que tuvo la Alcaldía de Nimaima fue el ejercicio de una facultad ordinaria y no a la propia de los Estados de Excepción.

Como los decretos legislativos sólo pueden suspender de manera expresa las leyes incompatibles con el respectivo Estado de Excepción (artículos 11 y 12 de la Ley 137 de 1994), esto significa que facultades ordinarias, como las previstas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, permanecen vigentes; entre ellas, la que permite declarar la urgencia manifiesta cuando se trata de conjurar situaciones excepcionales *“relacionadas con hechos de calamidad.”*

En este sentido, no tienen por qué las autoridades territoriales sujetarse a un régimen excepcional, si por mandato de la ley ordinaria cuentan con las competencias requeridas, como tampoco corresponde al Tribunal ratificar dicho enfoque, que privilegia el régimen excepcional sobre el de la normalidad, mediante pronunciamientos de legalidad que tienen los efectos de la cosa juzgada relativa y que generan confianza en el ciudadano y en la administración con respecto a determinaciones que, a mi juicio, no se ajustan a la ley.

Me refiero, en concreto, a la previsión contenida en el artículo tercero del decreto objeto de control según la cual a raíz de la declaratoria de urgencia manifiesta habrá lugar a efectuar *“los traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto de la*

entidad.”. Norma que por su amplitud permitiría entender que el alcalde puede efectuar dichas modificaciones del presupuesto sin autorización del concejo municipal.

Sobre este aspecto, cabe puntualizar que la posibilidad que, en tal sentido, prevé el Parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 debe ejercerse en los términos de la declaratoria de exequibilidad condicionada que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C- 772 de 1998, es decir, en el marco de lo previsto por el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, norma que según el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (Ver numeral 2.3. Concepto No.1889 de 5 de junio de 2008, Magistrado ponente William Zambrano Cetina) se aplica sólo a los organismos del orden nacional.

No está demás señalar que si bien el artículo 34 del Decreto 568 de 1996 fue derogado por el Decreto 4836 de 2011, aquél fue compilado, posteriormente, por el Decreto 1068 de 2015 (artículo 2.8.1.5.6 “*Modificaciones al detalle del gasto*”), norma vigente, que sólo se aplica para las autoridades nacionales. En consecuencia, si la exequibilidad condicionada que estableció la Corte Constitucional debe entenderse en función de una norma que según el Consejo de Estado sólo se aplica para las autoridades nacionales, la constitucionalidad condicionada comprende sólo la posibilidad de que las autoridades nacionales puedan omitir la autorización del órgano de representación popular (Congreso de la República) para los traslados presupuestales que sólo afecten el anexo del presupuesto, pero dicha posibilidad no se extiende a la situación de los gobernadores y de los alcaldes en relación con las asambleas departamentales y los concejos municipales.

Esta circunstancia no es, de ninguna manera, un impedimento para que puedan ejercerse a plenitud las competencias propias de la urgencia manifiesta. Lo que ocurre es que los movimientos presupuestales necesarios para ello deben contar con la autorización del Concejo Municipal correspondiente (artículo 345 de la Constitución). Por ello, fue que en fecha posterior a la de expedición del decreto objeto de control, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020, por medio del cual se autorizó a los gobernadores y alcaldes para la realización de los traslados presupuestales requeridos con el fin de enfrentar la situación de emergencia (artículo 1), sin necesidad de acudir a la autorización de las asambleas departamentales y de los concejos municipales.

En los términos anteriores, con el respeto debido por la posición mayoritaria, consigno mi discrepancia.

A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical and horizontal strokes, appearing to be the initials 'LM' followed by a long horizontal line and a vertical line at the end.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Bogotá D.C., junio 2 de 2020

Magistrado Ponente:	FREDY IBARRA
Expediente:	250002315000202000487-00
Entidad territorial:	Municipio de Nimaima
Acto administrativo:	Decreto 29 de marzo 24 de 2020

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
(Salvamento de voto)

A continuación, expongo las razones que explican mi disenso respecto a la decisión acogida mayoritariamente el día 1º de junio de 2019 dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

No se comparte la decisión en razón a que, aunque se está declarando la urgencia manifiesta dentro de lineamientos normativos con el fin de poder mitigar la emergencia sanitaria, no fue específico en los contratos a celebrar.

Nótese cómo el Decreto 440 de 2020 refirió cuál era el objeto a contratar por la urgencia manifiesta:

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

Veáse ahora qué dijo el alcalde de Nimaima al declarar la urgencia manifiesta:

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo establecido en el artículo anterior, se celebrarán en el municipio de Nimaima, bajo la modalidad de contratación directa, todos los contratos que sean necesarios para atender y superar situaciones relacionadas con la respuesta, manejo y control de la Pandemia del coronavirus **COVID-19**.

Como puede observarse no dijo cuáles concretamente eran los contratos que se iban a celebrar, fue aún más conciso que el decreto legislativo que desarrollaba, cuando habría tenido que ser más específico; lo hizo de manera general.

Sobre este punto el Consejo de Estado ha señalado que cuando suceden estas actuaciones, esto es la declaratoria de urgencia manifiesta, la administración deberá hacer precisión y ser detallada en los contratos que serán celebrados en el marco de tal emergencia¹; lo cual tiene lógica al tener de presente el salvaguardar los recursos públicos y ello no se planteó en el proyecto, sino que por el contrario, de manera superficial se habló del control fiscal que deberá tener de manera posterior y deja de manera general la idea de que se pueda contratar bajo la urgencia manifiesta sin tener ningún parámetro, bajo la premisa que lo que se contrate pretende mitigar la pandemia, lo que haría que la autoridad local pudiese pasar por alto requisitos que son exigidos en la ley.

Usar ese tipo de expresiones, deja un margen muy amplio a la autoridad para contratar de esta manera, por lo que frente a ello no se cumplen los requisitos que la norma exige y en ese sentido, dichas expresiones no se encuentran conforme a la ley, pues sobre la declaración de urgencia manifiesta, dispone el artículo Artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, lo siguiente:

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

Ese acto administrativo del que trata la norma, está expresamente determinado en el artículo precedente del mismo decreto así:

"Artículo 2.2.1.2.1.4.1. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

- 1. La causal que invoca para contratar directamente.*
- 2. El objeto del contrato.*
- 3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.*

¹ C.E. Sec, 3ª. SANTOFIMIO. Febrero 7 de 2011. Radicado 34425

4. *El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.*

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto.”

Así pues, si la declaratoria de urgencia manifiesta es la justificación de la contratación, lo mínimo por hacer es especificar qué se va a contratar.

Finalmente, en cuanto a la facultad de traslado presupuestal, si bien es cierto que está dada por orden constitucional en cuanto a que se conjure la crisis derivada del COVID-19, no se explica si son recursos sobre los cuales existan las prohibiciones constitucionales (artículo 359 de la C. P.) que indicó el Gobierno Nacional y además teniendo en cuenta la sentencia C-1515 de 2000, debe ser analizada la naturaleza de los recursos para así poder determinar si procede o no el traslado de los mismos.

Atento saludo,


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: AMPARO OVIEDO PINTO

EXPEDIENTE: 25000-23-15-000-2020-0487-00

ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO DE NIMAIMA

Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Respetuosamente me permito manifestar las razones por las cuales me aparto parcialmente del proyecto:

1.- Sobre la naturaleza y alcance del control inmediato de legalidad de actos de autoridades territoriales.

El control inmediato de legalidad fue concebido en el ordenamiento interno, a partir de la regla general de independencia judicial consagrada en el artículo 228 constitucional, desarrollado en la ley estatutaria de los estados de excepción, ley 137 de 1994, reiterada en el artículo 136 del CPACA, con precisiones adicionales. Su interpretación depende básicamente de los contextos en los que se produce esa interpretación dentro de nuestro estado constitucional y democrático de derecho.

Nuestra Carta de 1991, fue expedida para este país multicultural y diverso; y en esos espacios geográfico-administrativos seccionales y locales, con sus particularidades sociales, económicas, multiculturales, ambientales, políticas y diversas, es donde opera ese pacto¹ que nos rige y donde se dictan los actos en los estados de excepción que ahora nos corresponde controlar. Así que, no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo control inmediato de legalidad. Se ha de consultar la realidad regional, seccional y local, su contexto histórico que motiva también los actos de sus autoridades, marcadas por la autonomía territorial que ha de ejercerse en los precisos términos constitucionales y legales, sin rebasar sus límites.

Es este un instrumento jurídico célere y expedito, procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial y se erige como freno al abuso del poder en situaciones

¹ Ferrajoli, Luigi. Sobre los derechos Fundamentales. Revista Cuestiones Constitucionales, num. 15. Julio a diciembre, 2006. "Las Constituciones son pactos de convivencia, tanto más necesarios y justificados, cuanto más heterogéneos y conflictuales son las subjetividades políticas, culturales y sociales que están llamadas a garantizar".

excepcionales². Si ello es así, no basta la lectura exégetica de las normas regulatorias, sino aquella finalística y que materialmente lleva a verificar el acto frente a los desarrollos legislativos, sean o no citados en el texto del acto administrativo. En su cuerpo regulatorio, dadas las particularidades de cada nivel seccional o local, podría tocar de manera distinta las medidas de protección o restricción, con impacto sobre los derechos fundamentales o demás derechos constitucionalmente protegidos.

Frente a este panorama el papel de los Tribunales hoy, no puede ser el del exégeta, de vuelta a la época del nacimiento del Estado de derecho, el “juez boca de la ley”, o convertirnos hoy en el juez detenido en aspectos formales. Somos ante todo jueces de constitucionalidad y convencionalidad en ese control difuso que nos corresponde en todos los procesos.

En los desarrollos locales, las autoridades territoriales tienen que efectivizar las medidas nacionales de protección en su respectivo territorio, por razones de la emergencia social, económica y ecológica, adoptada en este caso; y, dar alcance a la situación excepcional considerada, sin sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos, en las circunstancias particulares y no obstante los decretos legislativos que lo desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad y proporcionalidad con el estado de excepción.

No escapa entonces, a nuestro examen, el juicio valorativo de la situación de perturbación basado en la necesidad de la medida, el fin que persigue y las reglas acogidas en la realidad local y seccional, bajo el entendido que aquellas deben guardar correspondencia, ser acordes y proporcionales a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, con sujeción a las normas constitucionales y el valor que se infiere de esos principios morales que obligan a la sujeción a los principios constitucionales que no se pueden soslayar. Y va implícita la ética sustancial para determinar, en el caso concreto, la sujeción de los actos al ordenamiento, dentro del límite impuesto por los derechos reconocidos en la Carta y el derecho supranacional.

Luego entonces, pese a que, a su turno, los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado, también lo es que este control que ahora nos corresponde, es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política) cuando, por la

² Corte Constitucional C-179 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. “... constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”

materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que materialmente deben guardar correspondencia los actos territoriales.

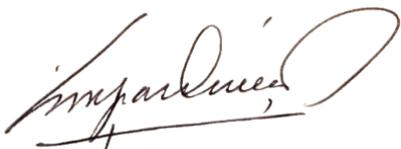
2.- Examen material del acto sometido a control

El acto sometido a control, no expresa una motivación concreta y específica en el municipio que lleve al Alcalde a decretar la urgencia manifiesta, sino que sigue las razones expresadas por el gobierno nacional, sin determinar las condiciones de salubridad, infraestructura, necesidades concretas que reflejen la realidad local. No hay suficiente justificación fáctica que amerite tomar esa determinación, y tal ausencia deriva en ordenar de manera general traslados presupuestales. Es decir asume la contratación directa sin la exigencia de medidas proporcionales a la necesidad que vive el municipio. Hay adecuaciones y compras que por la cuantía, no ameritan formalidades plenas en la contratación, luego entonces, podía atenderla sin recurrir a declarar la urgencia manifiesta que permite obviar los requisitos legales de contratación ordinaria.

Sin embargo, la Sala ha decantado el objeto del control por mayoría, **y en este caso ha avanzado a proferir una sentencia modulativa** que pudo extender la precisión sobre el destino de los recursos para efectivizar el control enfocado al cumplimiento del principio de necesidad y proporcionalidad.

Bajo la perspectiva de análisis que se ha propuesto en el numeral primero, la declaratoria de urgencia manifiesta debe ser restringida a la urgente necesidad de suministro de materiales y servicios bajo la condición que siempre que no sea posible atenderlos con la contratación directa.

Respetuosamente,



AMPARO OVIEDO PINTO