

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA
SALA PLENA

MAGISTRADA PONENTE: DRA. YANNETH REYES VILLAMIZAR

Florencia, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2.020)

RADICACIÓN : 18001-23-40-000-2020-00057-00
ACCIÓN : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO A REVISAR : DECRETO 037 DEL MUNICIPIO DE MILAN
SISTEMA E INSTANCIA : ORAL – UNICA INSTANCIA
SENTENCIA No. : 04-06-51-20/ORD. 51-00
ACTA No. : 28 DE LA FECHA

ASUNTO.

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caquetá, a pronunciarse sobre la legalidad del **Decreto 037 del 21 de marzo de 2020**, expedido por la alcaldesa del municipio de Milán-Caquetá “*Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones*”, el cual ordenó lo siguiente:

“PRIMERO. *Declárese la URGENCIA MANIFIESTA en el Municipio de Milán para conjurar la crisis que se ha presentado con ocasión a la afectación generada por el contagio del CORONAVIRUS COVID 19 en el país, conforme a las consideraciones anteriores, prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad pública y el interés público.*

ARTICULO SEGUNDO. *Como consecuencia de lo anterior y dadas las circunstancia expuestas que demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal, celébranse los actos y contratos que tengan la finalidad de conjurar, adquirir, atender, mejorar y preservar el orden público, las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria, y los demás objetos contractuales pertinentes, a través de la contratación de las obras necesarias, y la adquisición de bienes y servicios a que haya lugar para tales efectos.*

PARAGRAFO PRIMERO. *La oficina de contratación en coordinación con todos los servidores públicos y asesores que tengan relación con estos procesos, deberán adoptar las medidas conducentes a dar cumplimiento a*

lo dispuesto en el Decreto 440 de 21 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID 19”

Los medios electrónicos, comunicación, que se utilizarán y los mecanismos que emplearán para el registro de la información generada, conforme al cronograma establecido en procedimiento, serán los siguientes:

A través del portal único de contratación (SECOP) y correo electrónico: proyectos@milan-caqueta.gov.co

PARAGRAFO SEGUNDO. *Para los efectos anteriores, realícense por parte de la secretaría de Hacienda Municipal los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública decretada por el Municipio y declaratoria de urgencia manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo, de conformidad con el artículo 42 de la ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015.*

ARTICULO TERCERO. *Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, la oficina de contratación, los supervisores, la secretaría de hacienda, la tesorería, implementarán los procedimientos existentes actualmente para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, pero su trámite se hará a través de los correos electrónicos oficiales de la entidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 616.1. del Estatuto Tributario.*

PARAGRAFO PRIMERO. *Cada dependencia deberá conservar en archivos oficiales que llevaran el nombre de “**PROCEDIMIENTOS, RECEPCIÓN, TRÁMITE Y PAGO DE FACTURAS Y CUENTAS DE COBRO – EMERGENCIA COVID 19**” de tal forma que estos queden documentados y que sirvan de prueba para los efectos que correspondan. En todo caso, las conservaciones de estos documentos deberán cumplir con las disposiciones de la ley general de archivos que correspondan.*

PARAGRAFO SEGUNDO. *Para efecto de la acreditación del pago de la seguridad social, la entidad deberá ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2015; en esa medida, no se exigirá el pago de esta correspondiente al mes de marzo y abril de 2020. Bastará con acreditar el pago del mes anterior a aquel en el que se realice el pago al contratista.*

ARTICULO CUARTO. *De los documentos contentivos de las ordenes o de los contratos que se suscriban con ocasión de la presente declaratoria, que constituyan el expediente administrativo de la urgencia manifiesta, deben remitirse dentro del término legal a la Contraloría Departamental del*

Caquetá, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 80 de 1993, para lo de su competencia.

ARTICULO QUINTO. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”*

ANTECEDENTES.

La Secretaria de Gobierno del municipio de Milán – Caquetá, mediante correo electrónico remitido el 30 de marzo de 2020, recibido por la secretaria de esta Corporación en la misma fecha, presenta para el trámite de control inmediato de legalidad, el Decreto N° 037 del 21 de marzo de 2020 *"Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones"*.

Por reparto realizado el 30 de marzo de 2020 el asunto le correspondió a este Despacho, como sustanciador, para el trámite de rigor

Mediante auto del 02 de abril de 2020 se avocó su conocimiento, surtiendo el trámite contemplado en la Ley 137 de 1994.

INTERVENCIONES

1. MINISTERIO DEL INTERIOR – SUBDIRECTOR PARA SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA:

Emitió pronunciamiento es este sentido:

“Una vez revisado el contenido del acto administrativo remitido a esta Corporación para su control, se evidencia que esta hace referencia a la figura de la urgencia manifiesta que, a la luz del Estatuto de Contratación Administrativa, para poder acudir a la figura de la urgencia manifiesta, es requisito indispensable la existencia de alguna(s) situación (es) prevista (s) en el artículo 42 de la precitada norma, a saber:

- *Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación del servicio, 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 situaciones inmediatas.*
- *En general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten*

acudir a los procedimientos de selección o concurso público.

(...)

Que en atención a los fundamentos de hecho y derecho que motivaron el Decreto objeto de consulta, se encuadra dentro de las referidas causales, razón por la cual este Ministerio conceptúa jurídicamente viable acudir a la declaratoria de urgencia manifiesta.”

2. GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CAQUETÁ:

Refiere que “Teniendo en cuenta lo anterior, es posible inferir que el Alcalde del Municipio de Milán expidió el Decreto objeto de análisis, con el fin de implementar las medidas necesarias para sobrellevar el Estado de Emergencia, Ecológica, Económica y Social, declarada por el Gobierno Nacional en virtud de la necesidad de salvaguardar la vida y la integridad de los habitantes del municipio de Curillo, adoptando las medidas impuestas por el Ministerio del Interior y cumpliendo además con el deber legal y Constitucional que le asiste.

Encuentra el Departamento que el Decreto No 037 del 31 de marzo de 2020 “Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones” se encuentra fundamentado en debida forma y por lo anterior no contraria el alcance del art 20 de la ley 137 de 1994, el art 136 del CPACA y demás preceptos constitucionales y jurisprudenciales”

Se solicita igualmente que se decrete como prueba el determinar si en virtud del Decreto 418 de 2020, se consultó dicha decisión con el Ministerio del Interior.

3. MINISTERIO PÚBLICO:

Conceptuó señalando que:

“Revisado el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, se precisa lo siguiente:

1. En cuanto a su Forma:

“El Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, “por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones”, se encuentra numerado y fechado, fue expedido por la Alcaldesa en su condición de Representante Legal, ordenadora del gasto y máxima autoridad administrativa dentro del municipio de Milán; funcionaria que por lo tanto, tiene competencia para ello.

No se observan vicios en el factor temporal, por cuanto fue expedido con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, y guarda relación con la misma; así mismo se encuentra motivado”

2. En cuanto a su contenido sustancial:

“2.1. Que las medidas adoptadas no desconozcan derechos sociales de los trabajadores; ni deroguen o suspendan derechos fundamentales y humanos, o la Dignidad Humana

(...)

Se observa que las decisiones adoptadas por la Administración municipal de Milán en el Decreto 037 de 21 de marzo de 2020, no desconocen, derogan o suspenden derechos sociales de los trabajadores, ni tampoco los derechos fundamentales y humanos.

2.2. Que las medidas sean necesarias, conexas, temporales y proporcionales.

*(...) en el Decreto objeto de análisis, no se cumple con el presupuesto de la **necesidad**, por cuanto si bien es innegable que la actual crisis sanitaria que atraviesa Colombia y el mundo, no es ajena a los municipios del Caquetá, siendo incluso más grave en esta región por la deficiente red hospitalaria y de servicios médicos con que cuenta este Departamento, en donde sólo hay una clínica con cuarto nivel de complejidad, y 2 hospitales públicos de segundo y tercer nivel de complejidad; insuficientes aparatos y equipos médicos para atender patologías respiratorias o pulmonares, que son las que causa este virus denominado COVID-19 (respiradores, ventiladores, entre otros), equipo humano reducido; **lo cierto es que el acto administrativo objeto de análisis adolece de una motivación en cuanto a la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación directa, como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta.***

Es decir, no se observa en el cuerpo del Decreto 037 de 2020, la justificación técnica y/o jurídica de los procesos contractuales que requiere adelantar el municipio, sino que se limitó la Alcaldesa de Milán, a mencionar someramente que el fin de la declaratoria de la urgencia manifiesta, es “prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad pública y el interés público”, objeto éste, que por su amplitud abarcaría un sinnúmero de situaciones en las que podría hacerse uso de la contratación directa, pero que no se especifican en el acto de declaratoria, a efectos de que pueda tenerse certeza acerca de cuál o cuáles son las necesidades específicas que el Municipio desea satisfacer con la contratación mediante la urgencia manifiesta.

Tampoco se indica en el acto objeto de análisis, cuáles son los bienes y/o servicios respecto de los cuales se requiere garantizar su continuidad, porque se requiere su permanencia, a través de la contratación.

No se cumple tampoco con el presupuesto de la CONEXIDAD, ya que no se explica en el acto en qué medida la contratación que se realizará por el Municipio haciendo uso de la figura de la urgencia manifiesta, va a contribuir a prevenir las consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad pública y el interés público, que fue definida en el artículo primero de este acto administrativo como finalidad para decretar la figura de la urgencia manifiesta.

En el artículo segundo (2°) de la parte resolutive se indica que el fin de la contratación que se desarrollará como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, es "...conjurar, adquirir, atender, mejorar y preservar el orden público, la necesidad en materia de salubridad, dotación hospitalaria y los demás objetos contractuales pertinentes, a través de la contratación de las obras necesarias y la adquisición de bienes y servicios a que haya lugar para tales efectos".

(...)

En el sub examine no se aprecia cual es la relación de conexidad y de causalidad que puede haber entre la necesidad de preservar el orden público, y la utilización de la figura de la urgencia manifiesta para celebrar contratos por la vía directa, en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no se explicó cuáles son los contratos que se celebrarían haciendo uso de esta figura para preservar y mantener el orden público.

Por el contrario, lo que se dispuso en el articulado del Decreto 037 de 2020 como objeto de la contratación en el marco de la urgencia manifiesta, tiene tal amplitud, que en la práctica conllevará a que pueda incluirse cualquier situación dentro de la misma, con la consecuencia probable de un desconocimiento a los principios que rigen la función administrativa en materia contractual.

El acto administrativo adolece de motivación, por cuanto diferente hubiera sido si la Alcaldesa explicara cuál es la necesidad concreta y específica que pretende satisfacer con la contratación en uso de la urgencia manifiesta, explicando qué bienes y servicios requiere adquirir o mantener, y en qué medida esta contratación va a contribuir en la superación de la crisis sanitaria.

(...)

En cuanto al presupuesto de la TEMPORALIDAD, se aprecia que tampoco se cumplió con este requisito, ya que el acto administrativo adolece de un límite temporal, al no indicar por cuánto tiempo va a perdurar la figura de la declaratoria de urgencia manifiesta decretada, lo que conlleva a que no se cumpla con uno de

los elementos esenciales que previó la Ley Estatutaria reglamentaria de los estados de excepción, para las medidas que se adopten por el Ejecutivo, como consecuencia de estas situaciones excepcionales o anormales.

(...)

Como consecuencia de la ausencia de necesidad, conexidad y temporalidad, en el cuerpo normativo del Decreto 037 de 2020, se genera también la falta de PROPORCIONALIDAD en la medida de declaratoria de urgencia manifiesta

3. Que las decisiones adoptadas por la Administración territorial no vulneren, ni desconozcan ninguna normatividad que tenga un rango jerárquico superior.

Se observa que el Decreto no se ajusta a una norma que para ese momento (21 de marzo de 2020) había expedido el Gobierno Nacional en el marco de la actual emergencia sanitaria, **Decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020**, por medio del cual "...se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19".

Lo anterior, por cuanto este Decreto que tiene fuerza de ley, en sus artículos 7 y 8 (arriba citados), previó la posibilidad de que los Alcaldes y Gobernadores acudieran a la figura de la declaratoria de urgencia manifiesta en el marco de la actual emergencia sanitaria por cuenta de la propagación del CORONAVIRUS COVID-19, pero sujetó dicha facultad, a la necesidad de que dichos funcionarios justificaran la forma como los bienes y servicios que se adquieran, van a contribuir "...a gestionar o mitigar la situación de emergencia" (Art. 8, inciso primero). Esta justificación no se hizo dentro de las motivaciones que se incluyeron en el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 que aquí se examina, como ya se explicó.

Adicionalmente, observa esta Delegada que en el párrafo segundo del artículo segundo de la parte resolutive del Decreto 037 de 21 de marzo de 2020, se ordenó que la Secretaría de Hacienda Municipal debía realizar los movimientos presupuestales que resultaran necesarios "para configurar de manera efectiva la situación de calamidad pública decretada por el municipio y declaratoria de urgencia manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo", disposición normativa que a juicio de esta Delegada, contravía lo señalado en el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, ya que esta norma se refiere es a la posibilidad de que las entidades efectúen "**traslados presupuestales**" en el marco de la urgencia manifiesta, más no todo tipo de movimientos.

Hay que tener en cuenta que la figura de los movimientos puede incluir incorporaciones y adiciones, lo cual no está permitido por el Estatuto de la contratación pública en Colombia en el marco de la urgencia manifiesta, sino

únicamente los traslados de un rubro a otro para cubrir las contingencias que se presenten.

De manera que a los Alcaldes les está vedado realizar otro tipo de movimientos (incorporaciones y adiciones) sin la correspondiente autorización previa y expresa del Concejo Municipal mediante Acuerdos, así se invoque para ello la urgencia manifiesta

La señora agente del Ministerio Público, concluye solicitando:

“DECLARA NULO constitucional y legalmente el Decreto 037 del 21 de marzo de 2010 proferido por la Alcaldesa del Municipio de Milán, “por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones”.

Como fundamento a su solicitud de nulidad señala, entre otros la existencia del pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa (radicación 34425 de 2011), en la sentencia del 7 de febrero de 2011, que señala:

“...En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nitidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia que valore el respectivo funcionario. Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación. Ahora bien, esta exigencia del legislador, respecto de la motivación del acto, resulta lógica, en la medida que las circunstancias 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... ..

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

Igualmente sustenta su posición en que Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través del concepto 1.073 emitido el 28 de enero de 1998 por el Consejero Javier Henao Hidrón,

“aclaró que la declaratoria de urgencia manifiesta puede realizarse para celebrar varios contratos, pero también advirtió este máximo Tribunal que debe motivarse el objeto y finalidad de los mismos: “...la ley 80 de 1993, obrando con criterio descentralizador e interpretando de manera más realista las necesidades de la Administración, autoriza al jefe o representante legal de la entidad estatal para hacer la declaración de urgencia, con el carácter de “manifiesta”, cuando se presenten situaciones excepcionales relacionadas con calamidades, desastres, hechos de fuerza mayor, guerra exterior o conmoción interior, emergencia económica, social o ecológica, o vinculadas a la imperiosa necesidad de impedir la paralización de un servicio público y, como consecuencia, para prescindir del procedimiento de licitación o concurso públicos que es el que ordinariamente rige cuando se trata de escoger al contratista, de manera que pueda hacerlo directamente y de manera inmediata, aunque sin prescindir del cumplimiento del deber de selección objetiva y con la obligación subsiguiente de presentar toda la información requerida al respectivo organismo de control fiscal. Inclusive, si la situación de urgencia no permite la suscripción de contrato escrito, en esta circunstancia especialísima la ley autoriza a prescindir de contrato escrito y aun del acuerdo acerca de la remuneración; pero dejando constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante (ibídem, art. 41, incisos cuarto y quinto). En esos casos excepcionales de urgencia, en

donde hay de por medio motivos superiores de interés colectivo, con mayor razón son de obligatoria aplicación los objetivos de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3º. del nuevo estatuto, a saber: el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con entidades y organismos del Estado en la consecución de dichos propósitos, los mismos que otorgan un fundamento adicional al procedimiento de excepción que es materia de consulta.”

CONSIDERACIONES

SOBRE LA PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. El Gobierno Nacional expidió el día 17 de marzo de 2020 emitió el Decreto 417 de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”* en uso de las facultades consagradas en el artículo 215¹ de la Constitución Política.
2. Mediante circular remitida por la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caquetá se le solicitó a los diversos alcaldes del Departamento de Caquetá, que remitieran, para con ejercer el control automático de legalidad, los actos administrativos de contenido general que hubieran sido emitidos en virtud a esta declaratoria nacional.
3. El día 30 de marzo de 2020 se recibió por parte del Municipio de Milán – Caquetá, quien remitió a la oficina judicial, vía correo electrónico, el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 proferido por la Alcaldesa del Municipio del Milán, *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones”*, a efecto de que se realice sobre él, el control inmediato de

¹ . “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

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

legalidad.

4. El 20 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional por intermedio del Presidente de la República emite el Decreto ley 440 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19" dentro de cuyas disposiciones se implementó la figura de contratación de urgencia y se tomaron otras medidas de carácter contractual, en los siguientes términos:

“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.

(...)

Artículo 9. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.”

5. El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 señaló que :

*“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad,** ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan 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.”*

6. El artículo 136 de la ley 1437 de 2011 señala:

“Artículo 136.Control inmediato de legalidad. Las medidas de

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

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

7. La procedencia de los Tribunales administrativos para ejercer el control inmediato de legalidad no está dado para conocer de cualquier tipo de acto administrativo emitido en vigencia del Estado de Excepción, sino únicamente de los que cumplan las características dadas en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, en el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y en el artículo 136 del CPACA, es decir:
 - a. **Que sea de carácter general.** Este requisito se cumple en el presente caso
 - b. **Que sea emitido en ejercicio de la función administrativa.** También se satisface este requisito en este proceso.
 - c. **Que sea como desarrollo de los decretos legislativos emitidos por el gobierno en estado de excepción.** Este último requisito se observa cumplido al observar que el acto administrativo a revisar, dentro de su parte motiva señala estar desarrollando y haciendo uso de los mecanismos señalados en el Decreto Ley 440 de 2020 cuando indica “*que es deber del acalde adoptar medidas relacionadas con la contratación estatal del municipio en concordancia con el Decreto 440 de 2020...*”
8. La naturaleza de los estados de excepción y su funcionalidad han sido desarrolladas por la doctrina constitucional, señalando como uno de sus principales fundamentos para su declaratoria, la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar los hechos que generan la crisis, y la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que se ajuste a esta realidad extraordinaria que se presenta sorpresivamente, quedando corto el ordenamiento jurídico existente y siendo necesario adecuarlo para solventar estas situaciones, como efectivamente se hizo por el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 440 de 2020 con el cual se modificaron

algunas figuras propias de la Ley 80 de 1993, e implementando otras que no existían en materia contractual

En sentencia C-802 de 2002 se señaló lo siguiente:

*“Con todo, en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, **la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente.** Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales*

(...)

En este último modelo del derecho constitucional de excepción hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades especiales que frecuentemente implican una restricción de las libertades públicas y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De ese modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos.

***De allí surge la necesidad de concebir un régimen que en procura de mantener la racionalidad del orden constituido no desconozca sus fundamentos y de configurar un sistema eficaz de controles que impida que el ejercicio de esas especiales potestades no degeneren en abuso.** Allí radica precisamente uno de los retos de la civilidad del mundo de hoy y, fundamentalmente, de la legitimidad del Estado constitucional: Concebir un espacio del ordenamiento jurídico que si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan.*

(...)

*Éste fue el espacio en el que más énfasis hizo el constituyente de 1991. A diferencia del régimen anterior en el que no existían parámetros expresos que delimitaban el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Presidente, **el régimen vigente establece una armónica secuencia de***

límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía, regulan detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente. Esos límites son los siguientes:

a) *Requisitos formales*

La Carta condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse si la declaratoria se hace en todo el territorio nacional o en una parte de él. Finalmente, la declaratoria del estado de excepción debe ser por un término no superior a 90 días.

b) *Requisitos materiales*

Como se indicó, la Carta exige que la declaratoria del estado de conmoción interior esté materialmente fundada. Y tal exigencia se satisface si 1) ocurren hechos que generen una alteración del orden público; 2) esa alteración del orden público es grave y atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y 3) **esa grave alteración del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.**

De acuerdo con ello, la declaratoria del estado de conmoción interior es legítima si los hechos generadores son verificados, si de ellos se ha inferido razonablemente tanto la grave perturbación del orden público como la potencia lesiva exigida por el constituyente **y si es cierto que tal perturbación sólo puede conjurarse acudiendo a medidas extraordinarias.**

En sentencia C-386 de 2017 señaló, ya específicamente en temas de los requisitos de la declaratoria de estado de emergencia económica señaló:

“Como requisitos de forma para la declaratoria de un Estado de Emergencia, se tiene que el decreto que la contenga debe: (i) llevar la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; (ii) incluir una motivación, que incluya una descripción pormenorizada de la ocurrencia de los hechos, así como de su gravedad e impacto en el orden económico, social y ecológico, **y de la insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias y la necesidad de las medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;** (iii) señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las

facultades extraordinarias así como, según se explicó en la Sentencia C-135 de 2009, del ámbito territorial en donde se va a aplicar; y (iv) incorporar una convocatoria al Congreso de la República, si es que éste no se hallare reunido, para que dentro los diez días siguientes al vencimiento término del estado de excepción, en un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, examine el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronuncie expresamente sobre su conveniencia y oportunidad.

(...)

En su artículo 215 la Carta Política es clara en indicar que, desde el punto de vista fáctico o material, el Estado de Emergencia puede declararse “cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país”, es decir, hechos distintos a los que justifican los estados de guerra exterior y conmoción interior.

Por su parte, según se ha descrito en la línea jurisprudencial que se ha consolidado al respecto, la cual fue descrita especialmente en la Sentencia C-216 de 2011, al realizar el control material de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública la Corte Constitucional debe verificar:

(a). Que se trata de una calamidad pública, la cual “se define como aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente o intempestiva el orden económico, social o ecológico”. Pudiendo aquella situación catastrófica tener tanto una causa natural (como son sucede con los terremotos, sismos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, tsunamis o maremotos, incendios, entre otros) o una causa técnica (como es el caso de los llamados “accidentes mayores tecnológicos”); (b). Que dicha eventualidad de carácter catastrófico no sea únicamente de carácter grave, “es decir, que tenga entidad propia de alcances e intensidad traumáticos, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico”, sino que también debe ser “imprevista, es decir, diferente a lo que se produce regular y cotidianamente, esto es, sobreviniente a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales presupuesto que se relaciona con el juicio valorativo”; (c). Que la calamidad pública no debe ser generada por efectos de una guerra exterior o un estado de conmoción,

que es a lo que se ha llamado “presupuesto de identidad”; y (d). **Que efectivamente las facultades ordinarias de que las dispone el Ejecutivo para adoptar las medidas de carácter económico, social y ecológico, destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos resulten insuficientes** y efectivamente desborden la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, **que es aquello que específicamente se verifica mediante el denominado juicio de subsidiariedad.**”

9. En el presente caso, al entrar a estudiar el contenido material del decreto materia de estudio, observamos que está haciendo uso de uno de los mecanismos creados por el Decreto Ley 440 de 2020 que tiene que ver con la contratación de urgencia, el cual para su tratamiento, debe obedecer a los preceptos del artículo 42 de la ley 80 de 1993 que señalan:

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

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. <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.”

10. Esta figura de urgencia manifiesta es propia de la contratación estatal y tiene su propio control de legalidad, parte de la Contraloría General de la Nación, como lo señala la ley 80 de 1993, cuando indica:

“ART. 43. Del control de la urgencia manifiesta. 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.”

Es así que una vez declarada la urgencia manifiesta, tanto el acto declarativo de la misma, así como los contratos celebrados en virtud de ella, deberán entrar a ser revisados por la CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION sobre si cumplen o no con los requisitos de conexidad, inmediatez y necesidad, es decir si en realidad se ajustaron o no la necesidad de solventar una situación concreta y si, dado el tiempo transcurrido entre la celebración del mismo y la declaratoria de urgencia manifiesta, no se contaba con el tiempo suficiente para poder realizar la contratación por los procedimientos ordinarios licitación pública, concurso de méritos, subasta inversa, etc.

11. La Corte constitucional² definió esta figura así:

*“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.”

12. La ley 1523 de 2012 señaló en su artículo 4 lo que debe entenderse como calamidad pública, figura que encaja perfectamente en la situación actual que se vive en Colombia en virtud de la presencia del COVID 19, y que, en

² . Sentencia C-772/98

caso de no existir el decreto 417 de 2020 declarando el estado de excepción, hubiera permitido hacer uso de la figura de la urgencia manifiesta:

“5. Calamidad pública: Es 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 población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

13. Efectivamente, dentro de los antecedentes administrativos del acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta se encuentra que mediante Decreto municipal No. 034 se determinó declarar la “*calamidad pública en el municipio de Milán y se dictan otras disposiciones*”

Es así que resulta claro que los artículos 1,2,4 y 5 del acto administrativo Decreto No. 037 de 2020 remitido por la Alcaldía de Milán, son susceptibles de control inmediato de legalidad, por estar desarrollando el artículo 7 del Decreto Ley 440 de 2020 y por tanto la Sala procederá a realizarlo a continuación.

EN CUANTO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Debe tenerse en cuenta que el Control Inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 tiene unas características especiales propias del carácter excepcional de los actos administrativos a revisar, ya que, como se explicó anteriormente, solo procede aplicarlo cuando son derivados o desarrollo de decretos legislativos emitidos por el ejecutivo en virtud de los estados de excepción.

Esta especialidad de control le impone también a la Sala una serie de parámetros para determinar cuál es el alcance de la revisión que debe realizar y cual es la naturaleza de la misma, los cuales el Consejo de Estado ha establecido así:

Así mismo, la Sección Primera de la Corporación ha resaltado que:

“38.1. Se trata de un proceso judicial, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella.

38.2. *El control es automático o inmediato, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno Nacional debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:*

38.2.1. *No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.*

38.2.2. *No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.*

38.2.3. *También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.*

38.2.4. *Se trata de una competencia muy particular, en comparación con el común de las acciones contenciosas, comoquiera que el tradicional principio de la “jurisdicción rogada” -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, en la medida que en esta ocasión no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad. Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción conoce de manera oficiosa del asunto.*

38.2.5. *Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción.*

38.3. *El control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción –toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.*

39. *En efecto, comoquiera que no hay demanda que enmarque o delimite las cuestiones a examinar, la Sala ha considerado que el control es integral en tanto cubija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.*³

Por lo anterior la sala procederá a realizar un análisis puntual de las medidas adoptadas por el Municipio de Milán (Caquetá) al desarrollar el Decreto Legislativo No. 440 de 2020, a efecto de determinar que esté acorde a él y en general a todo el ordenamiento jurídico.

EN CUANTO A LA FIGURA DE LA CONTRATACION DE URGENCIA Y LA URGENCIA MANIFIESTA

Como se expuso al inicio de esta providencia, la figura de la urgencia manifiesta está desarrollada en el artículo 42 de la ley 180 de 1993, pero la figura de la contratación de urgencia fue una creación del Decreto 440 de 2020, la cual comparte algunos requisitos de la urgencia manifiesta, pero es una figura diferente.

La novedad introducida en el decreto legislativo consistió en que, el hecho generador y justificativo de la declaratoria de urgencia manifiesta ya no requiriera de una prueba anterior o específica, como ocurría anteriormente y en tiempos de normalidad, donde previo a ello, y aún existiendo estado de excepción, se debía declarar el estado de calamidad pública o demostrar la existencia de un hecho generador de una emergencia, que imposibilitara la contratación por los mecanismos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, subasta inversa o concurso de méritos, que dejara como única solución acudir al mecanismo de la contratación directa.

Este requisito previo se encuentra explicado en las Páginas 8 y 9 del documento denominado “*Guía de Transparencia en la Contratación Estatal Durante la Pandemia del Covid-19*”⁴ emitida por la La Agencia de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, órgano máximo de la contratación en Colombia de conformidad con el Decreto 4170 de 2011⁵.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Providencia del 26 de septiembre de 2019. M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

⁴<file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/v5%20guia%20transparencia%20en%20contratacion%20covid-19.pdf>

⁵ **Artículo 1º.** Creación de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–. Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de

“Cuando se declara un estado de excepción, como sucede actualmente con la emergencia económica, social y ecológica –Decreto 417 de 2020–, se configura el supuesto para que las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que tengan que adquirir bienes, obras o servicios relacionados directamente a conjurar la causas que originaron la medida extraordinaria, puedan acudir a la figura de la urgencia manifiesta.

Es muy importante resaltar que el solo decreto de uno de los estados de excepción no configura automáticamente la urgencia manifiesta, sino que es indispensable que la Entidad Estatal que pretende hacer uso de esta figura, expida un acto administrativo debidamente fundamentado suscrito por el ordenador del gasto, que así la declare y de esta manera quede habilitada a contratar directamente, sin necesidad de observar las otras modalidades de selección.”

Lo que permite el decreto 440 de 2020 es precisamente que solo baste la existencia del decreto que declare el estado de excepción, para que se entienda que se configura el supuesto de hecho que exige el artículo 42 de la ley 80 de 1992 que permite contratar de manera directa mediante la figura de la urgencia manifiesta.

De igual manera el Decreto 440 de 2020 de manera específica señala cuales contratos y con que fin deben ser celebrados, elemento ajeno a la norma que creó la figura de la urgencia manifiesta, esto es, el artículo 42 de la ley 80 de 1993.

Veamos nuevamente el contenido de las dos normas

Ley 80 de 1993	Decreto 440 de 2020
“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <i>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</i>	Artículo 7. Contratación de urgencia. <i>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</i>

Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

Artículo 3º. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

(...)

5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

<p><i>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.</i></p> <p><i>La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.</i></p> <p>PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> <i>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.”</i></p>	<p><i>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.</i></p>
<p>Requiere probar la existencia de un hecho calamitoso que justifique su declaratoria</p>	<p>No requiere probar este hecho pues se entiende probado con la existencia del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica.</p>
<p>Esta norma no señala que contratos se pueden realizar en virtud de la urgencia manifiesta, ni cual es el fin específico que deben buscar los mismos</p>	<p>Esta norma si señala de manera específica que contratos son los que se pueden realizar en virtud a la contratación de urgencia y el fin que persiguen, pues señala “<i>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..”</i></p>
<p>Esta norma señala en que casos abstractos existe urgencia manifiesta y los indica que se dan cuando “<i>cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro;</i></p>	<p>Esta norma señala que se entenderá que existen los hechos justificativos de la declaratoria de urgencia manifiesta de manera concreta y específica “<i>Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del</i></p>

<p><i>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 e concurso⁶ públicos.”</i></p>	<p><i>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” luego <u>esta figura solo existe y se mantiene en la medida que exista la emergencia económica, social y ecológica derivada del COVID 19</u> y su vigencia se extingue junto con la extinción de la emergencia sanitaria por la pandemia y durante la vigencia del Decreto 417 de 2020, pues claramente se determinó que su vigencia iba unida a la existencia del estado de emergencia económica, social y ecológica, el cual finalizó el 17 de abril.⁷</i></p>
<p>Esta norma señala la figura de la urgencia manifiesta de manera independiente y autónomo, la cual existe antes de la existencia del Decreto 417 de 2020 y continuará después de que este expire.</p>	<p>Esta norma señala la existencia de una contratación de urgencia que se regirá por las normas de la urgencia manifiesta, obviamente en lo que resulte pertinente, pues como ya se explicó, el hecho calamitoso o imprevisto que se requería demostrar y motivar en la urgencia manifiesta, se entiende probado, por ministerio del artículo 7 del Decreto 440 de 2020</p>
<p>Autoriza la realización de traslados presupuestales en los términos del Estatuto orgánico de presupuesto pero no para optimizar el flujo de recursos del sistema de salud, por cuanto no está dirigida a atender problemas específicos en ese campo, sino en general.</p>	<p>Contiene normas que autorizan “<i>para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud</i>” pues busca solventar algunos problemas que se pueden presentar en el sistema de salud por razón de la pandemia.</p>
<p>Esta figura existe desde la expedición de la ley 80 de 1993</p>	<p>Es una figura nueva regida por las normas de la urgencia manifiesta, pero no es la misma figura.</p>

Así las cosas, viendo que son figuras independientes en su existencia jurídica, pro que comparten elementos comunes de la urgencia manifiesta debemos recordar

⁶ La expresión “concurso” fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.

⁷ . “ Artículo 11 . Vigencia. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.”

que el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil⁸ señaló lo siguiente respecto a los elementos de la figura:

“4.1. La urgencia manifiesta en el Estatuto General de Contratación

La Ley 80 de 1993⁹ “... tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” (artículo 1º), y establece como fines de la contratación estatal “... el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados... (Artículo 3º).

En el texto original de la Ley 80, el artículo 24, relativo al principio de transparencia, establecía en el numeral 1º, como regla general, la licitación o el concurso público para la selección de los contratistas, y como una de las excepciones la declaratoria de urgencia manifiesta de que tratan los artículos 42 y 43 ibidem.

Sin perjuicio de la derogatoria del numeral 1º del artículo 24 en comento, dispuesta por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, los artículos 42 y 43 originales de la Ley 80 siguen vigentes.

“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección ~~o concurso~~¹⁰ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados

⁸ . CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00229-00(C). Actor: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

⁹ Ley 80 de 1993 (octubre 28) “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

¹⁰ La expresión “concurso” fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.

presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.¹¹

El transcrito artículo 42 (sin el párrafo) fue declarado exequible en la Sentencia C-949-01¹² por considerar que las hipótesis en él establecidas justifican la excepción a los procedimientos de selección objetiva; y que un eventual mal uso de la figura se precave con la obligación impuesta en el artículo 43 de la misma Ley 80 a la autoridad contratante, de enviar la documentación correspondiente al órgano de control fiscal, así como con los demás controles a los que remite la misma norma.

En efecto, dispone el artículo 43 en cita:

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.

¹¹ Párrafo declarado condicionalmente exequible en la Sentencia C-772-98 "... 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."

¹² Corte Constitucional, sentencia C-949-01 (septiembre 5): "... 16.3. Consideraciones de la Corte/ No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. / Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibidem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento."

Las disposiciones legales en comento, permiten destacar los siguientes elementos de la urgencia manifiesta:

(i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado;

(ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos;

(iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse;

(iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos;

(v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta.”

En igual sentido había precisado la Sala de Consulta en concepto proferido el 24 de marzo de 1995, expuso:

“El artículo 42 de la ley 80 de 1993, se refiere a tres motivos para declarar la urgencia, a saber:

- a) Cuando se amenace la continuidad del servicio*
- b) Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social y ecológica), y*
- c) Cuando se presenten calamidades públicas, situaciones de fuerza mayor o desastre.*

“El literal a), es amplio y genérico, lo que hace necesario precisar que esta situación debe ser invocada en casos de amenaza real de paralización de un servicio, no simplemente cuando la entidad pública pretenda adquirir bienes y servicios que, en estricto rigor, no son necesarios para la continuidad del mismo. En cuanto a los eventos descritos en los literales b) y c), son claros y no existe motivo de duda.”

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-949/01, señaló:

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

EN CUANTO A LA POSICION DEL MINISTERIO PUBLICO

Así las cosas se entra a analizar, en primer lugar los argumentos de la delegada del Ministerio Público quien reclama la declaratoria de ilegalidad del decreto materia de estudio basado en varios aspectos:

1. **No se cumple con el presupuesto de la necesidad.** Indica el Ministerio Público que si bien es cierto la situación del sistema de salud en Caquetá es bastante precaria

“..lo cierto es que el acto administrativo objeto de análisis adolece de una motivación en cuanto a la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación directa, como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta. Es decir, no se observa en el cuerpo del Decreto 037 de 2020, la justificación técnica y/o jurídica de los procesos contractuales que requiere adelantar el municipio, sino que se limitó la Alcaldesa de Milán, a mencionar someramente que el fin de la declaratoria de la urgencia manifiesta, es “prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad pública y el interés público”, objeto éste, que por su amplitud abarcaría un sinnúmero de situaciones en las que podría hacerse uso de la contratación directa, pero que no se especifican en el acto de declaratoria, a efectos de que pueda tenerse certeza acerca de cuál o cuáles son las necesidades específicas que el Municipio desea satisfacer con la contratación mediante la urgencia manifiesta”

Sobre este aspecto resalta la Sala la importancia de analizar con detenimiento el cuadro comparativo que se hizo de las figuras de la urgencia manifiesta y de la contratación de urgencia, como forma de poder entender que al no tratarse de la misma figura sino de una nueva creada con el Decreto 440 de 2020, lo cierto es que *“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”*, es decir la motivación que exige el Ministerio Público está en el mismo decreto en el que se basó el Municipio de El Paujil para declaración

de la urgencia manifiesta, pues se pasó de exigir que se probara la existencia de un hecho que la justificara, con la introducción de una presunción de existencia del mismo por la mera declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 417 de 2020.

En igual sentido respecto a la necesidad de la contratación de urgencia señala que en el decreto *“objeto de análisis, cuáles son los bienes y/o servicios respecto de los cuales se requiere garantizar su continuidad, porque se requiere su permanencia, a través de la contratación”*, olvidando que el artículo 42 de la ley 80 de 1993 exige la demostración de algunos eventos para los cuales resulta necesario acudir a la figura de urgencia manifiesta, esto es no se utiliza la figura únicamente con el fin de garantizar la continuidad de bienes y servicios sino que también la ley permite utilizarlo en varias hipótesis señaladas en la norma:

- a. Cuando *“la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro”*
- b. Cuando *“se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción”*
- c. Cuando *“cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas”, y*
- d. Cuando *“cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o ~~CONCURSO~~ públicos.*

Conclusión a la que no solo llega esta Sala Plena, sino el mismo Consejo de Estado en el pronunciamiento que la misma delegada del Ministerio Público transcribe en su intervención, esto es el concepto de la Sala de Consulta en concepto proferido el 24 de marzo de 1995, cuando señala que existen varios eventos que justifican la declaratoria de la urgencia manifiesta.

Por lo anterior exigir que en el presente caso se demuestre que con la declaratoria de urgencia manifiesta se está garantizando la continuidad de un servicio es cercenar la norma, e ignorar dos aspectos vitales:

- a. El primero que el Decreto 440 de 2020 por si solo demuestra los supuestos de hecho exigidos por el artículo 42 de la ley 80 de 1993, porque expresamente así lo dispone.
- b. El segundo, que el mismo artículo 42 de la ley 80 prevé que procede la urgencia manifiesta cuando se presentan situaciones relacionadas con los estados de excepción, y Colombia para la fecha en que se profiere el acto a revisar, se encontraba en este estado por la Emergencia Económica, social y ecológica decretada mediante Decreto 417 de 2020.

Señala el Ministerio Público que *“Con estas consideraciones no se quiere significar que la actual emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 385 de 2020, no amerite la declaratoria de urgencia”*

manifiesta dentro del municipio de Milán, pero se considera respetuosamente, salvo mejor criterio en contrario, que el acto administrativo adolece de motivación” a lo cual la Sala le aclara que no es la Resolución 385 del Ministerio de Salud la que sustenta o fundamenta el acto administrativo revisado, sino el Decreto 440 de 2020, que creó una figura adicional a la urgencia manifiesta que es la contratación de urgencia, pues si el Gobierno Nacional hubiera transcrito una figura fuera idéntica, o si el gobierno hubiera considerado que la existente era suficiente para solventar la pandemia, pues hubiera recurrido a la creación de la figura de la contratación de emergencia, sino que se hubiera limitado a aplicar las normas generales de la contratación, esto es el artículo 42 de la ley 80 de 1993.

Por lo anterior, para la Sala el juicio de necesidad existente en el Decreto 037 de 2020 es suficiente y en los términos del artículo 7 del Decreto 440 de 2020.

- 2. El Decreto 037 de 2020 no cumple con el requisito de conexidad contenido en el artículo 8 de la ley 137 de 1997.** Este argumento tampoco es acogido por la Sala por cuanto el artículo regula la forma en que, cuando se van a limitar derechos constitucionales, debe justificarse el acto administrativo; pero en el presente caso, el decreto revisado no limitó ningún derecho constitucional, sino que aplicó una figura contractual contenida en el Decreto 440 de 2020 en los términos de una ley ordinaria, la Ley 80 de 1993.

Veamos el contenido del artículo 8 de la ley estatutaria

“Artículo 8°. Justificación expresa de la limitación del derecho. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.”

En el presente caso ningún derecho constitucional se está limitando, ni siquiera el de posibles oferentes o interesados en participar, porque no obstante acudirse al mecanismo de la contratación directa, esto no significa que no se trate de una forma de contratación válida o legal que garantice la selección objetiva, pues está expresamente consagrada en el artículo 2 de la ley 1150 de 2007 como una forma de hacer efectivo este principio, norma que se encuentra en el título I de esta ley denominado **“DE LA EFICIENCIA Y DE LA TRANSPARENCIA.”**, y donde se dispone:

“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. Licitación pública.** La escogencia del contratista se efectuará por regla

general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

(...)

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

a) Urgencia manifiesta;...”

El motivo de la inconformidad del Ministerio Público tiene que ver con “la consecuencia probable de un desconocimiento a los principios que rigen la función administrativa en materia contractual” pero una cosa es que eventualmente puedan desconocerse los fines de la función administrativa y otra que se restrinjan o limiten derechos constitucionales, lo cual no ocurre cuando se utiliza la figura de la urgencia manifiesta.

El control y determinación si los contratos celebrados por los entes que hacen uso de la figura de la urgencia manifiesta, guardan o no conexidad con las razones para declararla, es la Contraloría General de la Nación en cada uno de sus estamentos departamentales o municipales, tal y como se explicó al inicio de este fallo.

3. El acto a revisar incumple el requisito de temporalidad y no cumple el requisito del artículo 7 de la ley 137 de 1993-

Sobre este aspecto quiere llamar la atención la Sala en dos aspectos:

- a. Se está haciendo uso del Decreto 440 de 2020, el cual en su artículo 11 contiene su propio límite temporal, como se explicó anteriormente, y que va unido a la vigencia del estado de excepción.
- b. El requisito del artículo 7 de la ley 137 de 1993 no hace referencia a la exigencia de un límite temporal que deban contener los decretos emitidos en desarrollo de los decretos legislativos proferidos en virtud del estado de excepción, sino que por el contrario, habla es de la vigencia o permanencia, que en todo momento deben tener el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, cuando estos se vean afectados, lo que no ocurre en el presente caso pues solo se hace uso de una figura netamente contractual

“Artículo 7º. Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Quando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.”

Es así que no señaló el Ministerio Público en su intervención, ni tampoco lo advierte la Sala, que al utilizar la figura de la contratación de urgencia contenida en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, se pueda comprometer o afectar derechos fundamentales que ameriten declarar la ilegalidad del acto a revisar.

- 4. No se cumple con el requisito de proporcionalidad.** El Ministerio Público en su intervención señala que el acto revisado no cumple con el requisito de proporcionalidad contenido en el artículo 13 de la ley 137 de 2020

“ARTÍCULO 13. PROPORCIONALIDAD. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.”

Revisado este aspecto por la Sala, se considera que el acto administrativo utilizó una medida contractual que en nada afecta o restringe derechos fundamentales, pues hacer uso del mecanismo de contratación directa como forma de atender eventos como los derivados de la pandemia del COVID 19, no solo es algo proporcional, sino legal, a tal punto que se permite hacerlo aún en estados de total normalidad, como lo señala el artículo 42 de la ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que lo prevé como una causal específica de contratación directa.

En la intervención se señala como conclusión sobre este aspecto que: *“En este orden de ideas, al analizar la medida de declaratoria de urgencia manifiesta adoptada por la Alcaldesa de Milán en el Decreto que hoy ocupa la atención de la Sala, observa esta Representante del Ministerio Público, que como quiera que este acto administrativo no determina concretamente cuál es la necesidad pública social y apremiante que la Alcaldesa pretende satisfacer con la declaratoria de urgencia manifiesta, no puede haber proporcionalidad en la misma.”*, con lo cual se reitera nuevamente, que es precisamente la aplicación del artículo 7 del Decreto 440 de 2020 el que exige de motivación y prueba sobre el hecho exigido en el artículo 42 de la ley 80 de 1993 para probar los eventos allí señalados, pues se entienden suplidos con el mero hecho de existir el estado de excepción por Emergencia económica, social y ecológica.

- 5. Se incumple con el deber de justificación del artículo 8 del Decreto 440 de 2020.** Señala el Ministerio Público que el acto demandado no

cumple con el deber de justificación previsto en la citada norma pues en su criterio, en tratándose de la contratación de urgencia “*sujetó dicha facultad, a la necesidad de que dichos funcionarios justificaran la forma como los bienes y servicios que se adquieran, van a contribuir “...a gestionar o mitigar la situación de emergencia” (Art. 8, inciso primero). Esta justificación no se hizo dentro de las motivaciones que se incluyeron en el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 que aquí se examina, como ya se explicó. se hizo dentro de las motivaciones que se incluyeron en el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 que aquí se examina, como ya se explicó.*”

En este punto considera la Sala que se hace necesario estudiar que en el Decreto 440 de 2020 no solo tomó o creó medidas contractuales para la contratación de urgencia, sino que creó nuevos aspectos contractuales que atañen a otras figuras diferentes a la urgencia manifiesta, entre ellas la adición y modificación de contratos estatales. La norma señala:

*“Artículo 8. Adición y modificación de contratos estatales. Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, **podrán adicionarse sin limitación al valor.** Para este propósito, la Entidad Estatal **deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.**”*

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente. “

Es así que observamos que el artículo 8 está modificando, no el artículo 42 de la ley 80 de 1993, sino que está modificando la prohibición contenida en el artículo 40 que señala:

“Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”

Así las cosas el artículo 8 no exige la justificación que reclama el Ministerio Público sobre la contratación de urgencia, sino que la impone solo cuando se vaya a adicionar un contrato estatal atendiendo a esta nueva posibilidad creada por el Decreto Ley 440 de 2020, luego no puede pretenderse exigir para el Decreto 037 de 2020, un requisito creado para otra figura contractual.

- 6. Se están autorizando movimientos presupuestales.** Indica el concepto que el acto administrativo a revisar es nulo por cuanto se están autorizando traslados presupuestales. Indica que el Decreto 037 de 2020 está en “*contravía lo señalado en el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, ya que esta norma se refiere es a la posibilidad de que las entidades*

efectúen “traslados presupuestales” en el marco de la urgencia manifiesta, más no todo tipo de movimientos. Hay que tener en cuenta que la figura de los movimientos puede incluir incorporaciones y adiciones, lo cual no está permitido por el Estatuto de la contratación pública en Colombia en el marco de la urgencia manifiesta, sino únicamente los traslados de un rubro a otro para cubrir las contingencias que se presenten. De manera que a los Alcaldes les está vedado realizar otro tipo de movimientos (incorporaciones y adiciones) sin la correspondiente autorización previa y expresa del Concejo Municipal mediante Acuerdos, así se invoque para ello la urgencia manifiesta.

Sobre este aspecto quiere la sala resaltar que el contenido del párrafo segundo del artículo 1 del Decreto 037 de 2020 dispone:

“PARAGRAFO SEGUNDO. *Para los efectos anteriores, realícense por parte de la secretaría de Hacienda Municipal los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública decretada por el Municipio y declaratoria de urgencia manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo, de conformidad con el artículo 42 de la ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015.”*

De su lectura se advierte que tal y como lo dispone el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, la contratación de urgencia debe adecuarse, en lo pertinente, a lo señalado en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, que contiene una norma de contenido presupuestal cuyo alcance ya fue claramente precisado por la Corte Constitucional en sentencia C-722 de 1998, luego al existir un sometimiento expreso de la modalidad contractual a contenido allí señalado, debe entenderse que se cuenta con las mismas limitaciones allí previstas.

El párrafo del artículo 42 de la ley 80 de 1992 que autoriza la realización de traslados presupuestales fue declarado exequible condicionado “... *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*”

Señaló la Corte Constitucional en dicha sentencia que

“En efecto, la situación que describe el párrafo único del artículo 42 de la ley 80 de 1993, acusado también por el actor, es bien distinta de la que consagra el párrafo primero del artículo 41 del mismo estatuto, pues a través de su contenido, en estricto sentido, no se permite la modificación del Presupuesto General de la Nación, dado que de su aplicación no se deriva que se perciban contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto inicial, ni que se autoricen erogaciones no previstas en el de gastos, como tampoco se autoriza transferir crédito alguno a objeto no

previsto, materias esas sí de exclusiva competencia del legislador, lo que desvirtúa la acusación de que su contenido viola el artículo 345 superior.

(...)

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

(...)

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

Es así que de manera expresa el Decreto 037 de 2020, a pesar también lo hace el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, condiciona la realización de dichos traslados presupuestales al artículo 42 de la ley 80 de 1994, el cual está integrado por la declaratoria de exequibilidad condicionada del párrafo de la norma.

- 7. Respecto al cumplimiento de diversas circulares emitidas por los órganos de control.** Sobre este punto la Sala deberá indicar que dentro del presente control no se está haciendo estudio de ningún contrato en particular, luego le corresponde a dichos órganos cuando realicen la revisión de que trata el artículo 43 de la ley 80 de 1993, determinar si los celebrados en virtud al Decreto 037 de 2020 se ajustan o no a dichos requerimientos y tomar las medidas del caso, en caso de considerar que no corresponden a dichos lineamientos.

EN CUANTO A LA POSICION DEL DEPARTAMENTO DE CAQUETA

En la intervención realizada por dicha entidad territorial se solicitó como prueba que se determinara si al momento de expedirse el Decreto 037 de 2020 se realizó coordinación previa con el Ministerio del Interior en los términos del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto Nacional 418 que señala:

“Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.”

Sobre este punto encuentra la Sala que el acto administrativo a revisar no contiene ninguna norma que reglamente o regule el orden público, sino únicamente temas contractuales y presupuestales, luego no resulta pertinente determinar si se contaba con dicha aprobación.

EN CUANTO AL ANALISIS DE LAS MEDIDAS TOMADAS EN EL DECRETO 037 DE 2020.

Ahora bien, analizadas las intervenciones realizadas dentro del presente proceso, se procede a realizar un análisis de los diferentes elementos del acto administrativo a revisar, en los siguientes aspectos:

1. En cuanto a la competencia del funcionario que lo emitió

En el presente caso se observa que el Alcalde Municipal es el ordenador del gasto y por tanto es la persona que facultada para tomar las decisiones pertinentes en materia contractual por ser una actividad administrativa y estar consagrado en el artículo 315 de la Constitución Nacional así:

ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

3) Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.”

Por lo anterior el acto a revisar fue expedido por funcionario que tenía competencia para ello.

2. En cuanto a la conexidad

Revisado el acto se encuentra que el mismo guarda estrecha conexidad con el Decreto 417 de 2020, a tal punto que, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, ya no requiere de la existencia previa de un acto administrativo que justifique la existencia de alguno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, pues que basta con que exista el estado de emergencia económica, social y ecológica, para que se dé por probado.

3. En cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos en la ley 147 de 1996 de los actos administrativos emitidos en virtud de los estados de excepción.

A pesar de que este análisis se realizó por la Sala a profundidad al referirse a la intervención del Ministerio Público y su solicitud de nulidad del acto a revisar, debe en todo caso volver sobre algunos aspectos no revisados en ese acápite y que tienen que ver con los requisitos del artículo 9 de dicha ley que consagra:

“Artículo 9º. Uso de las facultades. Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.”

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el Municipio de Milán hizo uso de las facultades contenidas en el Decreto 440 de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional en virtud del Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de excepción por Emergencia económica, social y ecológica, se deberá analizar dichos aspectos en los términos establecidos en la ley estatutaria.

- a. **Finalidad.** El artículo 10 de la ley establece claramente que debe entenderse por finalidad en el uso de las facultades concedidas en estados de excepción

“Artículo 10. Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.”

Dentro del artículo 1 del Decreto 037 de 2020 se señala que la finalidad de la medida es *“para conjurar la crisis que se ha presentado con ocasión a la afectación generada por el contagio del CORONAVIRUS COVID 19 en el país, conforme a las consideraciones anteriores, prevenir consecuencias que puedan*

desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad pública y el interés público”

Esta finalidad está acorde con la prevista en la parte motiva del Decreto 440 de 2020 cuando señala:

“Que el artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 resolvió adoptar “mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

*Que de conformidad con lo anterior, **se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia**, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permiten continuarlos de manera normal; adicionalmente, **es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia.**”*

Por lo anterior considera la Sala que se satisface el cumplimiento de este requisito por parte del Municipio de Milán al emitir el Decreto 037 de 2020.

b. **La Necesidad.** El artículo 11 de la ley estatutaria señala:

*“**Artículo 11. Necesidad.** Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.”*

Revisada la parte motiva del Decreto 037 de 2020 se observa que el mismo explicó la necesidad de recurrir a métodos más expeditos de contratación como forma de atender situaciones apremiantes derivadas de la pandemia de COVID 19 y garantizar los derechos de la comunidad.

“Que aún en observancia de tales principios y deberes, la normatividad contiene instrumentos de respuesta rápida ante la ocurrencia de eventos que no pueden dar espera, respecto a la necesidad de emprender acciones inmediatas tendientes a prevenir graves afectaciones que pueden generarse con la situación del país, con ocasión del creciente aumento de infectados por el coronavirus COVID 19, por razones puramente formales en circunstancias como la actual, y en gracia de agotamiento de las etapas precontractual y contractual hasta la extensión previa del documento o texto, para la ejecución de actividades que han de hacerse de manera urgente e inmediata, negarse el uso de tales instrumentos como la urgencia manifiesta, sería negarle a la comunidad el legítimo derecho a ver satisfechas sus necesidades mas apremiantes producto de la eventualidad o calamidad que vive el país.”

Por lo anterior considera la sala que el acto a revisar cumple con haber de expresar la necesidad de recurrir al Decreto 440 de 2020.

- c. La proporcionalidad.** El artículo 13 de la ley estatutaria señala que las medidas que se tomen en vigencia de los estados de excepción son proporcionales a la gravedad del daño que se pretende mitigar:

“Artículo 13. Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.”

Sobre este punto considera la Sala que haber hecho uso del Decreto 440 de 2020 que permitió simplificar los trámites previos a la declaratoria de urgencia manifiesta, bastando para probar los supuestos de hecho del artículo 42 de la ley 80 de 1993 con la sola existencia del decreto 417 de 2020 que declaró el estado de excepción, es una medida mas que proporcional atendiendo los fines que se buscaban satisfacer con poder contratar directamente mediante la aplicación de la urgencia manifiesta bajo la modalidad de “contratación de urgencia” , que no eran otros que impedir que la satisfacción de las necesidades básicas de la población se pudieran ver afectadas por el excesivo ritualismo de la contratación estatal en tiempos de normalidad, la cual resulta incompatible en tiempos tan inciertos como los que se viven con la pandemia del COVID 19.

De igual manera, como se explicó al referirnos al concepto del Ministerio Público, no se crearon restricciones a derechos fundamentales con la expedición del acto revisado.

4. EN CUANTO EL ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS DEL ACTO A REVISAR Y SU CONCORDANCIA CON EL DECRETO 440 DE 2020

El decreto 037 de 2020 contiene cinco artículos que se encuentran acordes con el decreto 440 de 2020. Veámos:

- a. El artículo 1 hace uso de la figura contemplada en el artículo 1 del Decreto 440 de 2020 que permite declarar la urgencia manifiesta con la mera existencia del Decreto que declara la emergencia económica, social y ecológica, con el fin de *“prevenir consecuencias que puedan desencadenar una mayor afectación de la población, proteger la salud, la salubridad pública y el interés público”* que también es el fin perseguido por el Decreto 417 de 2020.
- b. El artículo 2 señala la facultad de celebrar contratos que tengan por finalidad *“conjurar, adquirir, atender, mejorar y preservar el orden público, las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria, y los demás objetos contractuales pertinentes, a través de la contratación de las obras necesarias, y la adquisición de bienes y servicios a que haya lugar para tales efectos”* lo cual es acorde con lo señalado en el Decreto 440 de 2020 cuando señala en su artículo 7 que con esta figura se busca poder realizar en forma mas expedita el *“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”*
- c. El párrafo 1 del artículo 2 imparte una orden coherente con los fines del Decreto 440 cuando señala como obligación de los funcionarios de determinadas secretarías *“deberán adoptar las medidas conducentes a dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 440 de 21 de marzo de 2020”* para lo cual, como deben cumplirse los requisitos del artículo 42 de la ley 80 de 1993, se garantizan los mecanismos de divulgación y contacto de los procesos contractuales.
- d. El párrafo segundo del artículo 1, como se explicó al referirnos a la intervención del Ministerio Público permite realizar los movimientos presupuestales, pero dentro del marco del artículo 42 cuyo párrafo segundo tiene una declaratoria de exequibilidad condicionada, ya referida con anterioridad, luego no puede exceder de la competencia que se le otorga en materia presupuestal cuando se trate de aplicar la figura de urgencia manifiesta.

- e. El artículo 3 del decreto 037 es la aplicación concreta de la orden que se imparte en el artículo 9 del Decreto 440 de 2020 que señala

“Artículo 9. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.”

- f. El artículo 4 del decreto 037 refleja el cumplimiento del deber contenido en el numeral 7 del decreto 440 de 2020 que señala que los procedimientos contractuales desarrollados en aplicación de la contratación de urgencia deben seguir las normas de la urgencia manifiesta, dentro de la cual está el artículo 43 de la ley 80 de 1993 que ordena remitir tanto el acto que declara la urgencia como los contratos celebrados en virtud de ella, ante la Contraloría para que ejerza el respectivo control.

DECISION

Conforme el anterior análisis encuentra la Sala que el Decreto 037 de 2020 emitido por el Municipio de Milán, se encuentra ajustado al objetivo expuesto por el Decreto Legislativo 417 de 2020, el cual no es otro que el de tomar las medidas necesarias para conjurar la crisis derivada de la pandemia del COVID 19, por lo anterior la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que el **Decreto 037 del 21 de marzo de 2020**, expedido por la alcaldesa del municipio de Milán-Caquetá *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones”* objeto del presente control inmediato de legalidad, se encuentra ajustado a la Constitución, a la Ley y a los Decretos 417 y 420 de 2020 en los términos de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. En firme esta decisión, archivar el expediente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión virtual del 08 de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Magistrado
Aclaro Voto



LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN

Magistrado
Aclaro Voto



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Magistrado
Aclaro Voto