

MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL SANITARIO – Para evitar la propagación del CORONAVIRUS COVID 19 / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Resolución que declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Conexidad parcial de la Resolución 00197 de 25 de marzo de 2020 con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de 2020, porque se excede en la vigencia de la medida / URGENCIA MANIFIESTA PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA POR LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – No puede exceder la vigencia del estado de emergencia, económica, social y ecológica, esto es, 30 días calendario / URGENCIA MANIFIESTA PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA POR LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Si se fundamenta en la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecológica, no puede invocarse la emergencia penitenciaria y carcelaria para prolongar su vigencia / NULIDAD PARCIAL – De la expresión “y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”, contenida en el artículo 1 de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 / COSA JUZGADA RELATIVA

[L]a Sala Especial advierte que, en relación con la vigencia de la medida dispuesta en este acto, sí existen reparos sobre su legalidad. En efecto, es pertinente anotar que en el artículo primero de la resolución objeto de control se prevé que la declaratoria de urgencia manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y 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, es una medida administrativa que “[...] se mantendrá vigente durante el periodo que persista el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020 y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”. El aparte normativo subrayado, a juicio de la Sala, excede lo previsto en el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, norma en que se sustenta la expedición de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la USPEC, pues las disposiciones de este decreto legislativo, conforme a su artículo 11, rigen desde su publicación y producirán efectos “[...] durante el estado de emergencia económica, social y ecológica [...]”. Este estado de emergencia fue declarado a través del Decreto 417 de marzo de 2020, publicado en esa misma fecha, y rige por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto, esto es, hasta el 17 de abril de 2020. Entre tanto, según el artículo 1º de la Resolución 001144 de 22 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se declara el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC”, expedida por el Director General del INPEC, tal declaratoria se efectúa por el término estrictamente necesario para superar la crisis de salud y de orden público, situación que no había ocurrido para el 17 de abril de 2020. Siendo ello así, no se ajusta a la legalidad que en el acto materia de control se haya establecido que la medida administrativa en él dispuesta, sustentada en uno de los decretos legislativos expedidos para conjurar el estado de emergencia económica social y ecológica, se mantenga vigente más allá de límite temporal de treinta (30) días previsto para dicho estado en el Decreto

417 de 17 de marzo de 2020. Por consiguiente, habrá de declararse la nulidad de la expresión “[...] y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”, contenida en el artículo 1º de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL SANITARIO – Para evitar la propagación del CORONAVIRUS COVID 19 / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Resolución que declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Conexidad parcial de la Resolución 00197 de 25 de marzo de 2020 con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de 2020, al ajustarse en los aspectos jurídicos

[A]l revisar el contenido y alcance de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, por la cual se declara la urgencia manifiesta, la Sala Especial encuentra que existe una relación directa de este acto con las causas que generaron el estado de emergencia declarado en el Decreto 417 de 2020, así como con las medidas legislativas extraordinarias adoptadas para conjurarlo a través del Decreto Legislativo 440 de 2020, siendo un desarrollo administrativo de éste último. En efecto, la declaratoria de urgencia manifiesta, dispuesta en este acto, constituye una medida administrativa excepcional que tiene conexidad material con los actos citados, en cuanto que, en consonancia con ellos, se dirige a evitar la propagación de la pandemia, y reducir la extensión de sus efectos en materia sanitaria y social. Se trata de una medida administrativa que busca dotar de herramientas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, para que pueda, en la situación de crisis por la que atraviesa el país, desarrollar oportuna y eficazmente su objeto, consistente en gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. Ciertamente, la situación derivada de la Pandemia del Covid-19 genera graves efectos en materia de salud pública, que resultan aún más evidentes en una población como la que está privada de la libertad, la cual se expone a un alto riesgo de contagio, debido al estado de hacinamiento que se padece en los centros de reclusión en el país, tal y como fue reconocido en la resolución que declara el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los ERON a cargo del INPEC, entidad que hace parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario. La atención y manejo de esa situación requiere de medidas prontas y eficaces que permitan garantizar los derechos fundamentales de este grupo vulnerable de la población, en el que, además de las personas privadas de la libertad, se encuentran los funcionarios públicos encargados de la custodia y seguridad de aquellos.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL SANITARIO – Para evitar la propagación del CORONAVIRUS COVID 19 / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Resolución que declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / CONTROL

INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos: Competencia / COMPETENCIA DE LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Para expedir la Resolución 000197 de 2020

[C]onforme aparece en el texto de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, objeto de control, ésta fue expedida por la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, “En uso de las facultades legales y en especial las conferidas mediante los artículos 10 y 12 del Decreto 4150 de 2011 y en el artículo 42 de la Ley 80 de 1999, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Ley 440 de 2020”. En el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 se autoriza que, a través de acto administrativo motivado, se declare la urgencia manifiesta en situaciones que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección. Y en el artículo 7º del Decreto Legislativo 440 de 2020, al que más adelante se referirá la Sala, se prevé 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, 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”. En el anterior contexto, encuentra la Sala que la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC tiene competencia legal para expedir la resolución objeto de control, pues dentro de sus funciones se encuentra la de celebrar los contratos que se requieran para asegurar el cumplimiento de las funciones y objetivos de dicho organismo estatal, en desarrollo de lo cual puede declarar, mediante acto administrativo motivado, la urgencia manifiesta a efectos de adelantar la selección del contratista bajo la modalidad de la contratación directa.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL SANITARIO – Para evitar la propagación del CORONAVIRUS COVID 19 / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Resolución que declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de forma de la 00197 de 25 de marzo de 2020

Desde el punto de vista formal, la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 examinada contiene los elementos requeridos para la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa, en tanto que en ella aparece el objeto, la causa y el motivo y finalidad de su expedición, según se advierte de la lectura de sus considerandos. Aunado a lo anterior, la citada resolución cumple con los demás elementos formales de todo acto administrativo, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la competencia o la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe.

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA – Urgencia manifiesta / URGENCIA MANIFIESTA – Regulación normativa / URGENCIA MANIFIESTA – Concepto / URGENCIA MANIFIESTA – Eventos para su

procedencia / URGENCIA MANIFIESTA – Trámite / CONTRATACION POR VIA DE URGENCIA MANIFIESTA - Se deben garantizar los principios de la contratación estatal: legalidad, transparencia y selección objetiva / CONTRATACIÓN DIRECTA – Naturaleza y características / CONTRATACIÓN DIRECTA COMO MODALIDAD EXCEPCIONAL – Inexistencia de la obligación de exigir la presentación de varias propuestas

la Sala encuentra que la facultad de contratar directamente el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras para la atención de la situación de emergencia derivada de la Pandemia del Covid-19, por la causal de urgencia manifiesta, debe ser ejercida por las autoridades públicas a quienes se les reconoce respetando los principios propios de la contratación estatal, entre los que se destacan el de legalidad, transparencia y selección objetiva, los cuales, aunque con algunos matices, tienen aplicación en esta modalidad de selección de los contratistas. En desarrollo de tales principios, (i) la causal que da lugar a la urgencia manifiesta corresponde a la situación de emergencia declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020; (ii) la urgencia manifiesta debe ser declarada a través de un acto administrativo motivado, en el que se ordene o autorice la celebración de o los contratos de forma directa, decisión que, a su vez, constituye el acto de justificación de la contratación directa; (iii) no es obligatorio, pero sí es aconsejable la elaboración de los estudios y documentos previos, y (iv) aunque no es obligatorio exigir la presentación de varias propuestas, se debe garantizar el principio de selección objetiva, precisamente a través de unos documentos elaborados por la entidad respectiva producto de un ejercicio de planeación, en los que se definan, entre otros aspectos, las condiciones técnicas y económicas requeridas, a partir de la necesidad a satisfacer y los mejores medios para tales propósitos, el presupuesto estimado de la contratación, el objeto contractual, las prestaciones específicas a cargo de las partes, las condiciones de calidad y oportunidad, así como las calidades del posible contratista.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL SANITARIO – Para evitar la propagación del CORONAVIRUS COVID 19 / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – Resolución que declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – La Resolución 000197 de 2020 resulta idónea, necesaria y proporcional con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción

[S]e advierte también que la medida administrativa contenida en la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en cuanto declara la urgencia manifiesta para efectos de la contratación directa, es proporcional para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción declarado como consecuencia de la Pandemia del Covid-19. Ciertamente, las disposiciones del acto sometido a control resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional, como son el riesgo de propagación de la Pandemia del Covid-19 y los graves efectos de ésta en salud pública. Como se explicó en precedencia, la medida dispuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios,

consistente en la declaración de urgencia manifiesta, permite, precisamente, que se acuda a la modalidad de la contratación directa a efectos de que dicha entidad pueda contratar de manera expedita el suministro de bienes, la prestación de servicios y 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 en la población carcelaria. Se trata entonces de una medida excepcional, idónea y necesaria, que se encuentra dirigida a enfrentar de manera eficiente las causas que dieron lugar a declarar el estado de emergencia, y que, además, antes que sacrificar principios o derechos protegidos en el marco del Estado Social de Estado, propende por su garantía. Lo anterior pone de presente, además, que la medida adoptada a través del acto objeto de control se encuentra debidamente motivada, que cumple con el requisito de necesidad, y que la misma se ajusta a la finalidad de conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Así mismo, corresponde a una medida administrativa que no comporta ningún tipo de discriminación.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Naturaleza / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en Ley Estatutaria 137 de 1994 y en la Ley 1437 de 2011 para examinar “las medidas de carácter general que sean dictadas” por las diferentes autoridades públicas, tanto del orden nacional como territorial, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), el decreto que declara la situación de excepción, y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Es un proceso judicial

Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Es automático e inmediato

Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Es autónomo

Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción y de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Es integral

Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar que, aunque en principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta que, debido a la complejidad y extensión del ordenamiento jurídico, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Compatibilidad con otras acciones públicas

La Sala Plena del Consejo de Estado ha dicho, además, que el control es compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por Inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, puede demandarse posteriormente en nulidad simple o en nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Es un control participativo

Es un control participativo, pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – La sentencia que lo decide hace tránsito a cosa juzgada relativa

La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA). En cuanto a esta característica, esta Corporación ha dicho que los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es, oponible a todos y contra todos, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. Entonces, la decisión

adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y, por lo mismo, no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 118 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / LEY 1150 DE 2007 ARTÍCULO 2 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 42 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 43 / DECRETO 1510 DE 2013 / DECRETO 1082 DE 2015

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 000197 DE 2020 (25 de marzo) UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC (Anulada parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA 18 ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01686-00(CA)

Actor: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC

Demandado: RESOLUCIÓN NÚMERO 000197 DE 25 DE MARZO DE 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Norma que se revisa: Resolución número 000197 de 25 de marzo de 2020, “por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y se dictan otras disposiciones”, expedida por la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC.

SENTENCIA

La Sala 18 Especial de Decisión del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹ y 136 de la Ley 1437 de 2011², procede a efectuar el control inmediato de legalidad de la Resolución número 000197 de 25 de marzo de 2020, *“Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC.

I. ANTECEDENTES

1. Acto sometido a control

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC remitió a esta Corporación, para los efectos de su control inmediato de legalidad, copia de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, *“por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Directora General (E) de esta entidad, cuyo tenor literal es el que sigue:

“RESOLUCIÓN NÚMERO 000197 DEL 25 mar 2020

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA CON EL OBJETIVO DE PREVENIR, CONTENER Y MITIGAR LOS EFECTOS DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO DEL ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA DECLARADO POR EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”

¹ “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”.

² “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

LA DIRECTORA GENERAL (E) DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS
Y CARCELARIOS –USPEC

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas mediante los artículos 10 y 12 del Decreto 4150 de 2011 y en el artículo 42 de la Ley 80 de 1999, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Ley 440 de 2020,

CONSIDERANDO

Que el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política, por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de dicha fecha, con el fin de que, en ejercicio de las atribuciones especiales que confiere la Carta Política para esta clase de situaciones, se haga frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, mediante la expedición de decretos legislativos.

Que mediante el artículo 7 del Decreto 440 de 2020 se dispuso lo siguiente:

«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». Subrayado fuera del texto original.

Que de conformidad con el Parágrafo 2º del Artículo 16 de la Ley 65 de 1993, todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno.

Que por medio de la Resolución No. 1144 de 2020 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), el Director General de aquella entidad declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en todos Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a su cargo, en los términos del artículo 92 de la Ley 1709 de 2014.

Que el artículo 4 del Decreto 4150 de 2011, estipula que el objeto de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC) es gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

Que el Artículo 5 del Decreto 4150 de 2011, dispone como funciones de la USPEC, entre otras, las siguientes:

«(...)

2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

3. Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.

4. Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.

(...)»

Que el Artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que:

“Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. (...)”

Que el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020 y el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del INPEC, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, son situaciones que imposibilitan acudir a procedimientos de selección o públicos para garantizar la contratación en el suministro de bienes, la prestación de los servicios y la ejecución de obras en el inmediato futuro a cargo de la USPEC.

Que las situaciones previamente descritas, denotan una situación excepcional, que conlleva a que el adecuado manejo, gestión y funcionamiento de los centros penitenciarios y carcelarios se realice bajo mecanismos de contratación ágil y expeditos, que permitan conjurar a la mayor brevedad los riesgos generados por la pandemia y la alteración del orden interno de dichos recintos carcelarios.

Esto conlleva a su vez, que la finalidad de la gestión administrativa tanto del INPEC, como la USPEC, se encuentre encaminada a preservar y garantizar de forma efectiva los derechos a la vida, la salud y demás derechos fundamentales de la Población Privada de Libertad en todos los centros de reclusión del territorio nacional; minimizando los riesgos de contagio y afectación a la salud de la población carcelaria, así como, la seguridad y adecuado funcionamiento de los centros penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

En mérito de lo expuesto,

Que en virtud de lo anterior;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la Urgencia Manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, la cual se mantendrá vigente durante el periodo que persista el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020 y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020.

PARÁGRAFO. De conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la presente Urgencia Manifiesta con base en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la presente Urgencia Manifiesta se regirán por la normatividad aplicable sobre la materia.

ARTÍCULO SEGUNDO. Disponer copia del presente acto administrativo dentro de las carpetas y/o expedientes de los contratos originados o modificados en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020 y de la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020, junto con los demás antecedentes técnicos y administrativos derivados del respectivo proceso, con el fin de que sean remitidos a la Contraloría General de la República para el ejercicio del control fiscal pertinente, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO TERCERO. La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.”

2. Actuación procesal surtida

Por reparto de la Secretaría General de esta Corporación el presente asunto fue remitido al despacho del Consejero Ponente el 5 de mayo de 2020, para el trámite de rigor.

Mediante auto de 7 de mayo de 2020 el Consejero Ponente avocó el conocimiento del presente asunto, en única instancia, y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 185 y 186 de la Ley 1437 de 2011, dispuso notificar dicha decisión al Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, así como al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, e igualmente comunicar a la comunidad en general sobre la existencia de este proceso, en orden a que cualquier ciudadano interviniera por escrito para defender o impugnar la legalidad de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, e invitar a las entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en materia de contratación pública, para que presentaran su concepto sobre este asunto.

Así mismo, se dispuso oficiar a la Dirección General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, con el fin de que remitiera, en medio magnético, copia de los antecedentes administrativos que sirvieron de fundamento a la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, o de cualquier otro documento que hubiere sido relevante para expedir dicho acto administrativo. Y se ordenó a la Secretaría General de esta Corporación que, vencido el término de que trata el

numeral 4 del artículo 185 del CPACA, remitiera el asunto al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

3. Intervenciones

En el presente asunto intervino la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, a través de su Directora General (E)³, a efectos de atender el requerimiento referido a los antecedentes administrativos de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020.

Manifestó en su escrito que el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con ocasión de la propagación de la pandemia COVID-19, con la finalidad de expedir decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Agregó que, en ese contexto, posteriormente fue expedido el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 con la finalidad de adoptar medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del mencionado estado de emergencia derivado de la Pandemia COVID-19, en cuyo artículo 7, denominado *“contratación de urgencia”*, se dispuso 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, 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”*.

Señaló que, por otra parte, con ocasión de los hechos de alteración del orden público ocurridos el 21 de marzo de 2020 en algunos Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) del país a cargo del INPEC, se expidió la Resolución No. 001144 del 22 de marzo del presente año, por la cual se declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los ERON del INPEC, con la finalidad de adoptar las medidas urgentes y expeditas necesarias para atender las

³ Designada a través del Decreto número 430 de 19 de marzo de 2020, expedido por Gobierno Nacional.

situaciones graves y sobrevinientes de salud o sanitarias, de seguridad penitenciaria y carcelaria, hacinamiento o de fallas en la prestación de servicios esenciales que vulneran los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

Apuntó que, de conformidad con las competencias otorgadas mediante el Decreto 4150 de 2011, la USPEC es la encargada de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y destacó que, en tal virtud, con la finalidad de atender estos requerimientos de una manera eficiente y sin dilaciones, se expidió la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, la cual le permite a la Unidad contratar en los casos que se requiera la adquisición de bienes, 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 en los establecimientos de reclusión del país. Indicó como antecedentes administrativos de este acto, los siguientes: Ley 65 de 1993, Decreto 4150 de 2011, Decreto 417 de 2020, Decreto 440 de 2020, y Resolución 001144 del 22 de marzo de 2020.

Finalmente, señaló que allegaba el oficio No. 2020EE0058057 de 30 de marzo del presente año, suscrito por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en el cual se pone de presente una serie de requerimientos para mitigar el impacto que se genera al interior de los establecimientos por cuenta del COVID 19, en cuyo último párrafo se expresó lo siguiente: *“Es importante resaltar la necesidad imperiosa del Instituto en cuanto a la desinfección, suministro de agua por carro tanques y necesidades prioritarias de infraestructura, de las cuales esa dirección ya tiene conocimiento y se encuentra gestionando”*. Lo anterior –advirtió-, teniendo en cuenta que, si bien tal documento es posterior a la expedición de la Resolución objeto de control, evidencia la inmediatez con la que deben ser atendidas las necesidades de esta especial población.

4. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó a la Sala Especial de Decisión que se declare que el acto objeto de control se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, luego de hacer un examen formal y material del mismo.

Precisó, en primer lugar, que la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 es objeto de control inmediato de legalidad, toda vez que (i) es un acto administrativo de contenido general, en la medida en que declara la urgencia manifiesta para proceder a la contratación de los bienes y servicios que fueren necesarios para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia y garantizar la continuidad de la gestión de la USPEC, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 7º del Decreto 440 del 2020, de suerte que es aplicable a todos los procesos de contratación que la entidad adelante dentro del marco temático y temporal así trazado, y a todas las personas que participen de tales procesos; (ii) se trata de un acto expedido en ejercicio de la función administrativa de la entidad, conforme al artículo 5º del Decreto 4150 de 2011; (iii) atendiendo la situación extraordinaria que actualmente enfrenta el país en relación con el COVID-19, declarada a través del Decreto 417 de 2020, y (iv) en él se hace constar que la declaración de urgencia se apoya, y por lo mismo es desarrollo, de lo ordenado por el Decreto Legislativo 440 de 2020, norma que prevé la adopción de medidas de excepción en materia de contratación estatal.

Anotó que, desde el punto de vista formal, en el acto objeto de control constan los datos mínimos para su identificación (número y fecha), así como la referencia expresa a las facultades que se ejercen y objeto de éstas.

Señaló, luego de referirse al contenido normativo de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, que ésta no vulnera ni limita el núcleo esencial de ningún derecho fundamental, pues, por el contrario, “[...] *lo que se pretende es garantizar la efectividad de los mismos, al implementar medidas que agilicen el proceso de contratación estatal a cargo de la USPEC, con el propósito de prevenir, mitigar y contrarrestar la emergencia que se padece con la pandemia, utilizando el marco legal desarrollado en el Decreto 440 de 2020, y bajo el amparo de la figura de la urgencia manifiesta. Se busca entonces salvaguardar la salud de la población carcelaria, como también la de los colaboradores y usuarios de la entidad, para así contribuir a prevenir la propagación del COVID19 [...]*”.

Agregó que la pandemia actual requiere el establecimiento de protocolos de higiene, la utilización de elementos para ello, la adaptación de espacios y/o la adquisición de tecnología que permitan enfrentar los nuevos requerimientos y desafíos en el desarrollo de las funciones de la USPEC, todo lo cual exige procesos rápidos y ágiles en materia de contratación estatal.

Afirmó que con el acto administrativo objeto de control se pretende hacer uso de la urgencia manifiesta en los términos señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 7º del Decreto 440 de 2020, y que la única finalidad de dicha medida es contribuir a prevenir, mitigar y contrarrestar la pandemia, para así asegurar el cumplimiento de las funciones del USPEC, las que, en últimas, están dirigidas a apoyar y asegurar el cumplimiento de las funciones realizadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Destacó que se trata de un acto que atiende el criterio de proporcionalidad, puesto que regula únicamente un aspecto concreto de los procesos de contratación, en vista de la particular situación que actualmente se vive con ocasión de la pandemia COVID19, mientras que deja incólume la aplicación de las demás reglas pertinentes.

Señaló que, al realizar un análisis del marco constitucional y legal aplicable al acto objeto de control, se puede concluir que éste desarrolla en forma adecuada lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 en relación con la figura de la urgencia manifiesta.

Finalmente, afirmó que para el Ministerio Público resulta necesaria y urgente la adquisición de bienes, servicios, suministros, con el fin de prestar un servicio oportuno para contrarrestar la excepcional emergencia que enfrenta el país, sobre todo en la población carcelaria, e indicó que la utilización de los mecanismos legales como la urgencia manifiesta, resultan adecuados y en el caso concreto se circunscriben al diseño legal impuesto por las normas de contratación estatal y los decretos legislativos que la norma objeto de control desarrolla, como es el Decreto 440 del 2020.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, y en los artículos 118, numeral 8 y 136 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general, proferidos por autoridades del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción.

En sesión virtual número 10 llevada a cabo el 1º de abril del año en curso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aprobó “[...] *asignar los controles inmediatos de legalidad a las salas especiales de decisión, de conformidad, entre otros, con los artículos 107-4, 185-1 y 111-8 del CPACA y 23, 29-3 y 42 del Acuerdo 080 de 2019 [...]*”.

En el caso particular, según se señaló en el auto en el que se avocó el conocimiento de este asunto, la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 es un acto de carácter general dictado por una autoridad del orden nacional (la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, expedido durante el Estado de Excepción declarado a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, conforme aparece en sus considerandos.

Se trata, pues, de un acto de carácter general que desarrolla un decreto legislativo y que, por ende, es susceptible del control inmediato de legalidad.

2.2. Naturaleza, finalidad y características del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en Ley Estatutaria 137 de 1994⁴ y en la Ley 1437 de 2011⁵ para examinar “[...] *las medidas de carácter general que sean dictadas [...]*” por las diferentes autoridades públicas, tanto del orden nacional, como territorial, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

⁴ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), el decreto que declara la situación de excepción, y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla.

Esta Corporación⁶ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- 1.** Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.
- 2.** Es automático e inmediato, porque, tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- 3.** Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción y de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlos.

⁶ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, expediente núm. 2002-0949-01, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, expediente núm. 2003-0472-01, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, expediente núm. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, expediente núm. 2009-0732-00, C.P. Enrique Gil Botero.

4. Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar que, aunque en principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta que, debido a la complejidad y extensión del ordenamiento jurídico, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso.

5. La Sala Plena del Consejo de Estado⁷ ha dicho, además, que el control es compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por Inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, puede demandarse posteriormente en Nulidad Simple o en Nulidad por Inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6. Es un control participativo, pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

7. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA). En cuanto a esta característica, esta Corporación ha dicho que los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es, oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

⁷ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) del 7 de febrero de 2000, expediente núm. CA-033, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez; (ii) del 20 de octubre de 2009, expediente núm. 2009-00549, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y (iii) del 9 de diciembre de 2009, expediente núm. 2009-00732, C.P. Enrique Gil Botero.

Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

Por su parte, la sentencia que declare la nulidad del acto administrativo objeto de control, hace tránsito a cosa juzgada absoluta. En efecto, la sentencia que decrete la nulidad de un acto administrativo tiene efectos *erga omnes* de manera plena, por lo que respecto de dicho acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación.

2.3. Control inmediato de legalidad de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC.

Procede la Sala Especial a realizar el control inmediato de legalidad de este acto administrativo, para lo cual dividirá su análisis en dos partes: una formal y otra material. En lo que tiene que ver con los aspectos formales, se revisarán la competencia y los requisitos de forma; y respecto de los aspectos materiales, se examinará, de un lado, lo atinente a la sujeción a normas superiores y la conexidad o relación de la resolución objeto de control con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el Estado de Excepción, y de otro, la proporcionalidad de sus disposiciones.

2.3.1. Control de los aspectos formales

2.3.1.1. En cuanto a la competencia

En orden a verificar este aspecto, la Sala precisa, en primer lugar, que, mediante el Decreto 4150 de 2011 “[...] se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, se determina su objeto y estructura”. Este organismo tiene origen en la escisión de las funciones administrativas y de ejecución asignadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC para el cumplimiento de sus objetivos, y fue creado como una Unidad Administrativa Especial, con personería

jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho⁸.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, de acuerdo con el artículo 4º de este decreto, tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Para el cumplimiento de ese objeto, esta unidad administrativa especial tiene asignadas las siguientes funciones en el artículo 5º del Decreto 4150 de 2011:

“Artículo 5º. Funciones. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, cumplirá las siguientes funciones:

1. Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.
2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.
3. Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.
4. Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.
5. Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.
6. Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.
7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.

⁸ Decreto 4150 de 2011, artículos 1º y 2º.

8. Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba.
9. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes.
10. Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.
11. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.
12. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la Entidad.”

El Director de este organismo, quien es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, conforme al artículo 10 del Decreto 4150 de 2011, tiene asignadas, entre otras, las siguientes funciones previstas en el artículo 12 *ibídem*:

“Artículo 12. Funciones del Director General. Son funciones del Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), las siguientes:

1. Dirigir la formulación de las estrategias de operación y la implementación de los planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), de conformidad con las políticas que defina el Consejo Directivo y el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), relacionadas con la gestión penitenciaria y carcelaria.
2. Presentar a consideración del Consejo Directivo, la política general de la Unidad y una vez adoptada por esta, expedir los actos administrativos necesarios para su ejecución y velar por su cumplimiento.
3. Diseñar el Plan Estratégico de la entidad y los planes y programas institucionales necesarios para dar cumplimiento a los objetivos de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC) y presentarlos al Consejo Directivo, para su discusión y aprobación y asegurar su correcta ejecución.
4. Dirigir la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos, e infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.

[...]

9. Formular, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), los lineamientos, planes, programas y proyectos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.

[...]

13. Ordenar los gastos, realizar las operaciones necesarias y celebrar los contratos, acuerdos y convenios que se requieran para asegurar el cumplimiento de las funciones y objetivos de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC).

[...]"

Con la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2019⁹ el citado organismo pasó a denominarse Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

Pues bien, conforme aparece en el texto de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, objeto de control, ésta fue expedida por la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, *“En uso de las facultades legales y en especial las conferidas mediante los artículos 10 y 12 del Decreto 4150 de 2011 y en el artículo 42 de la Ley 80 de 1999, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Ley 440 de 2020”*.

En el artículo 42 de la Ley 80 de 1993¹⁰ se autoriza que, a través de acto administrativo motivado, se declare la urgencia manifiesta en situaciones que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección. Y en el artículo 7º del Decreto Legislativo 440 de 2020, al que más adelante se referirá la Sala, se prevé 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, 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”*.

⁹ “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”. El artículo 7 de esta ley modifica el artículo 15 de la Ley 65 de 1993, sobre la conformación del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, el cual estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la **Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)**; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.

¹⁰ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En el anterior contexto, encuentra la Sala que la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC tiene competencia legal para expedir la resolución objeto de control, pues dentro de sus funciones se encuentra la de celebrar los contratos que se requieran para asegurar el cumplimiento de las funciones y objetivos de dicho organismo estatal, en desarrollo de lo cual puede declarar, mediante acto administrativo motivado, la urgencia manifiesta a efectos de adelantar la selección del contratista bajo la modalidad de la contratación directa.

El acto revisado por la Sala, además, según se deriva de sus antecedentes y considerandos, fue expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”*, proferido, a su turno, para conjurar el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional, declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

2.3.1.2. En cuanto a los requisitos de forma

Desde el punto de vista formal, la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 examinada contiene los elementos requeridos para la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa, en tanto que en ella aparece el objeto, la causa y el motivo y finalidad de su expedición, según se advierte de la lectura de sus considerandos.

Aunado a lo anterior, la citada resolución cumple con los demás elementos formales de todo acto administrativo, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la competencia o la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe.

2.3.2. Control de aspectos materiales

2.3.2.1. Conexidad

En relación con el análisis de conexidad en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado¹¹ ha precisado que “[...] *Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa [...]*”.

En este orden, se debe establecer si la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, *“Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- y se dictan otras disposiciones”*, guarda relación con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Excepción y las normas que le se han expedido para superar dicha situación, principalmente el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020. A este examen se procede enseguida, en la siguiente forma:

2.3.2.1.1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declaró por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días”*¹², con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis derivada de la Pandemia COVID-19 (Coronavirus), dirigidas, de un lado, a evitar la propagación de la misma, y de otro, a reducir la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional, atendiendo, entre otras, a las siguientes motivaciones:

“[...]”

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS declaró el actuar brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-0257800 (CA), sentencia de 24 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹² Artículo 1º.

[...]

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

[...]

Que las medidas que debe adoptar el Gobierno Nacional para conjurar esta crisis y evitar la extensión de sus efectos se requieren aplicar inmediatamente ante la inminencia de que los hechos cada día sean más complejos y afecten a un mayor número de habitantes del territorio nacional, pero además para atender oportunamente a los afectados tanto en materia sanitaria como económica.

[...]

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del (sic) servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

[...]

Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno Nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran 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 nuevo coronavirus COVID-19.

[...]. (Negrillas agregadas por la Sala)

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, entre ellas, las derivadas del decreto declarativo del estado de emergencia, expidió el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”*, con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“[...]

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 permitan 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.

[...]. (Negrillas fuera del texto original)

En armonía con las consideraciones que se resaltaron, la Sala encuentra que en el artículo 7º del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, titulado “Contratación de urgencia”, se dispuso 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, 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”*. Y se agregó que *“Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente”*, y que *“Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios”*.

2.3.2.1.2. Del examen de la normativa antes citada, se tiene que, como un mecanismo ágil para atender la situación de emergencia derivada de la Pandemia Covid-19, se autorizó al Gobierno Nacional para acudir al procedimiento de selección de contratación directa, *“[...] siguiendo los principios de transparencia y legalidad [...]”*. Así mismo, se advierte, de un lado, que la emergencia económica, social y ecológica declarada a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 constituye el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las

entidades públicas para contratar, por la modalidad de contratación directa, 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 citada Pandemia; y de otro, que “[...] las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente [...]”.

En este contexto, la Sala estima pertinente referirse al contenido y alcance de las disposiciones legales y reglamentarias referidas a esta materia, examinando también la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación al respecto.

A este respecto, se debe destacar que, conforme a lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”*, la licitación pública es la modalidad de selección del contratista que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹³. Sin embargo, esta misma disposición prevé unas excepciones a esa regla, en función a ciertos elementos, como la cuantía, el tipo o naturaleza del contrato o el objeto de los bienes y servicios requeridos, entre las que se encuentra la modalidad de contratación directa, que procederá únicamente en los casos expresamente establecidos en dicha norma.

Así, en el numeral 4º del artículo 2º de esta ley se estableció que la modalidad de selección de contratación directa solamente procederá, entre otros, en el caso de *“a) Urgencia manifiesta”*. Esta causal de contratación directa debe leerse en armonía con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, normas cuyo tenor es el siguiente:

¹³ La Ley 80 de 1993 en su artículo 24, referido al “principio de transparencia”, disponía en su numeral 1 lo siguiente: “1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: [...]”. Esta disposición fue derogada expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Ahora bien, en el párrafo 2º del citado artículo 24 de la Ley 80 de 1993, norma que no fue derogada, se estableció lo siguiente: *“El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella. [...]”*. En cumplimiento de lo anterior, se expidieron principalmente los Decretos 855 de 1994 y 2170 de 2002, con algunas modificaciones en varios decretos adicionales. Este último fue derogado por el Decreto 734 de 2012, derogado, a su vez, por el Decreto 1510 de 2013.

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

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.”

“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.”

De estas disposiciones se deriva que la urgencia manifiesta se define como una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio público, ante la afectación que éste ha sufrido por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción. La ocurrencia de estas contingencias implica actuaciones del Estado en forma inmediata, a través de la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes, que por ende le impiden acudir a los procedimientos de selección ordinarios, cuyo trámite implica una serie de etapas hasta la adjudicación del contrato que, eventualmente, podrían suponer que la solución a la situación de crisis no sea oportuna.

En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, refiriéndose a este asunto, señaló lo siguiente: “[...] la urgencia manifiesta procede en aquellos

eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño”¹⁴.

Igualmente se tiene de las disposiciones en cita que, cuando se presente una situación que pueda catalogarse como *urgencia manifiesta*, la misma debe ser declarada mediante acto administrativo motivado expedido por el jefe o representante legal de la entidad estatal respectiva. Este acto, según lo señalado por la Sección Tercera de esta Corporación, es de aquellos denominados precontractuales, y “[...] su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista [...]”¹⁵

Este acto administrativo, junto con los contratos celebrados al amparo de la urgencia en él declarado y los demás documentos pertinentes, deben ser enviados una vez que ellos son celebrados al organismo que ejerce el respectivo control fiscal en la entidad pública respectiva, a efectos de que este se pronuncie sobre los hechos y circunstancias que motivaron tal declaración, conforme lo ordena el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

De esta última disposición se advierte también que, declarada la urgencia manifiesta, dentro de los trámites internos que sean necesarios para contratar se encuentra el de la disposición de los recursos. En ese sentido, el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 señala que *“Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados*

¹⁴ Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. Expediente 05229. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Sección Tercera Subsección C, sentencia de 7 de febrero de 2011, Radicación núm. 11001-03-26-000-2007-00055-00 (34425), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

Así mismo, es pertinente destacar, dentro la Ley 80 de 1993, que en su artículo 41, referido al perfeccionamiento del contrato, se prevé que, en caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de dicha norma, que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración; no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante. A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado.

Igualmente, dentro del régimen de la contratación directa por la causal de urgencia manifiesta, debe destacarse lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013¹⁶, cuyas normas fueron compiladas en el Decreto 1082 de 2015¹⁷. En particular, es preciso citar lo previsto en los artículos 2.2.1.2.4.1 y 2.2.1.2.1.4.2 de esta última norma:

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

1. La causal que invoca para contratar directamente.
2. El objeto del contrato.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

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

(Decreto 1510 de 2013, artículo 73)”

“Artículo 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la

¹⁶ “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”.

¹⁷ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”.

declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 74)”

De acuerdo con estas disposiciones, cuando la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declara hace las veces de acto de justificación de esta modalidad de contratación. En razón a que esta causal se refiere a circunstancias excepcionales y apremiantes que exigen respuestas inmediatas del Estado, se estimó pertinente que no era obligatoria la realización de estudios previos; no obstante, la entidad se encuentra facultada para efectuarlos.

Ahora bien, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, el carácter excepcional de la contratación directa, por la causal de urgencia manifiesta, no supone que la misma sea ajena a los principios que rigen la contratación estatal, como el de transparencia y el de selección objetiva. En ese sentido, en la sentencia de 7 de febrero de 2011, antes citada¹⁸, la Subsección Tercera, Subsección C, señaló lo siguiente:

“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”.

Es pertinente, así mismo, resaltar que el Consejo de Estado se ha referido, en forma general, a la modalidad de selección de contratación directa, destacando su contenido y alcance, en cuanto tiene que ver con la aplicación en aquella de los principios de la contratación estatal.

Así, en sentencia de 3 de diciembre de 2007¹⁹, en la que se pronunció sobre la demanda de nulidad incoada en contra del Decreto 2170 de 2002²⁰, señaló que

¹⁸ Nota de pie de página núm. 22.

¹⁹ Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01 (24715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01 (25206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01(25409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01 (24524);1100-10-326-000-2004-000-21-00(27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01

“[...] la contratación directa es un procedimiento reglado excepcional y de aplicación e interpretación restrictiva, al cual pueden acudir las entidades públicas para celebrar contratos, en determinados eventos tipificados en la ley, en una forma más rápida, sencilla y expedita para la adquisición de bienes y servicios que por su cuantía, naturaleza o urgencia manifiesta, no precisa ni requiere de los formalismos y múltiples etapas y términos previstos para la licitación pública, aun cuando debe cumplir los principios que rigen la contratación pública”.

Al referirse a los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, precisó, además, lo siguiente:

“[...]”

i) Principios constitucionales aplicables a la contratación pública

a) Principio de legalidad

[...]

[E]n materia de contratación estatal, la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de legalidad, consagra las normas y principios jurídicos que tienen la finalidad principal de seleccionar objetivamente al contratista, y que, en tratándose de procesos y mecanismos de selección implican que sea una actividad reglada de la administración, en la que no tiene cabida la discrecionalidad absoluta [...]. En consecuencia, el principio de legalidad es de medular aplicación en la contratación pública, dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual), y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico.

[...]

ii) Los principios establecidos en la Ley 80 de 1993.

[...]

a) El principio de transparencia

El principio de transparencia persigue la garantía que, en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar. [...] En conclusión, el principio de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 garantiza otros principios, entre los que se encuentran los de imparcialidad, igualdad, moralidad y selección objetiva en la contratación, para lo cual se instrumente procedimientos de selección, con actuaciones motivadas, públicas y controvertibles por los interesados, con el fin de elegir la mejor oferta, razón por la cual cabe remitirse

(25410);1100-10-326-000-2003-000-71-(26105); 100-10-326-000-2004-000-34-00 (28244);1100-103-26-000-2005-000-50-01 (31447) -Acumulados. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ “Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999”

para la debida comprensión de este principio a los comentarios efectuados en torno a aquellos.

[...]

d) El principio de selección objetiva (deber).

La selección objetiva es un deber -regla de conducta- en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación.

[...]

En este sentido, la selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que, sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública.

Lo anterior significa que, en la contratación, sea mediante licitación o concurso públicos o contratación directa, la administración está obligada a respetar los principios que la rigen -transparencia, economía y responsabilidad- y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del contratista al que se le adjudicará el contrato por haber presentado la mejor propuesta [...]"

Posteriormente, en sentencia de 7 de marzo de 2011²¹, la Sección Tercera decidió la demanda de nulidad interpuesta contra algunas disposiciones del Decreto 2474 de 2008²², entre ellas, unos apartes del primer inciso de su artículo 82, el cual se acusó de vulnerar los artículos 23 y 32 de la Ley 80 de 1993, y 5, 6 y 8 de la Ley 1150 de 2007, porque autoriza a las entidades públicas a contratar directamente

²¹ Sección Tercera, sentencia de 7 de marzo de 2011, proferida dentro del expediente con radicación número: 11001-03-26-000-2009-00070-00 (37044), C.P. Enrique Gil Botero.

²² Decreto 2474 de 2008, "Por el cual se reglamentan parcialmente la ley 80 de 1993 y la ley 1.150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones" (Norma posteriormente derogada por el Decreto 734 de 2012). En este proceso se solicitó la nulidad del parágrafo 2º del artículo 77 y de unos apartes del artículo 82 de este decreto, en cuanto prevén, respectivamente, lo siguiente:

"Artículo 77. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. Cuando proceda el uso de la modalidad de selección de contratación directa, la entidad así lo señalará en un acto administrativo que contendrá: [...] "Parágrafo 2º. En tratándose de los contratos a los que se refiere el artículo 82 del presente decreto no será necesario el acto administrativo a que se refiere el presente artículo".

"Artículo 82. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita. [...]"

sin obtener varias ofertas, contrariando lo dispuesto en la ley respecto de los procedimientos de selección.

En la sentencia citada se denegó la prosperidad de este cargo “[...] porque no es verdad que para celebrar esta clase de contratos se requiera obtener varias ofertas, para escoger la más favorable [...]”. Al respecto, señaló lo siguiente sobre la naturaleza y las características de la contratación directa:

“De la contratación directa, que es la modalidad de selección a la cual pertenece la causal que el actor cuestiona en su legalidad –por lo menos en relación con el desarrollo reglamentario que tuvo- la Sala hará varias anotaciones, que contribuyen a resolver el cargo de la demanda.

Como modalidad de selección tiene antecedente en todos los estatutos contractuales que ha tenido el país –decreto-ley 150 de 1976, decreto-ley 222 de 1983-, incluida la ley 80, de donde procede el más inmediato. En esta ley constaba de 13 causales -taxativas y reservadas al legislador-, pero el Congreso encomendó al reglamento el desarrollo de su procedimiento de selección –al igual que acontece en la ley 1.150 con la selección abreviada-.

Al asumir el Gobierno esta tarea, que cumplió principalmente con la expedición de los decretos 855 de 1994 y 2170 de 2002 –con algunas modificaciones en varios decretos adicionales-, se establecieron distintos procedimientos de selección para las distintas causales: en unas se exigían dos ofertas, en otras tres, y para otras sólo una; entre otras opciones que con libertad configuró el reglamento.

Actualmente, la ley 1150 de 2007 modificó de manera fuerte la contratación directa, y actuó de la siguiente forma: tomó las 13 causales que existían y las dividió en dos grupos: i) uno lo continuó llamando *contratación directa*, y ii) otro lo denominó *selección abreviada*. Pero el legislador no se limitó a reorganizar y agrupar las causales existentes, porque creó otras. Algunas nuevas las incorporó a la lista de la contratación directa y otras a la de la selección abreviada. Es así como, la sumatoria de las causales de ambas modalidades asciende a 18, nueve en cada modalidad.

La razón por la que el legislador obró así es bastante clara. Buscó ordenar las modalidades de selección, empezando por su nombre, pero sobre todo para homogeneizar las causales que contenían –cuando este era el caso-, de allí que se denominaran conforme a su finalidad y propósito. Por esto llamó contratación directa a aquella forma de escoger al contratista donde no es necesario que la administración obtenga dos o más ofertas, toda vez que es la única manera de entender que de verdad la contratación es *directa*. Si necesitara varias propuestas, la modalidad no sería esta, ya que la expresión *contratación directa* debe dar la idea de que la contratación se realiza con quien la entidad escoja libremente, de no ser así no sería directa. Este fue el problema nominal que tuvo la ley 80, como quiera que recogía bajo este nombre muchas causales donde se exigían varias ofertas –incluso hasta 10, como en la menor cuantía-, por ello nada tenía de directa la elección.

A continuación, la ley 1150 creó la modalidad de contratación denominada *selección abreviada*, donde incluyó las causales que admiten, por naturaleza, la posibilidad de que la administración obtenga previamente varias ofertas: con ellas se hace una selección que es abreviada, en comparación con la licitación -pues debe ser menos compleja-, pero más elaborada que la contratación directa, porque de ninguna manera se admite una sola oferta.

De esta forma se ordenaron los distintos procesos de contratación en la nueva ley, sumado a que ésta exhortó al Gobierno, como en el pasado lo hizo con la contratación directa –art. 24, parágrafo 2, de la ley 80-, para que reglamentara la selección abreviada. En estos términos, el art. 2, parágrafo 1, y el parágrafo transitorio de la ley 1150 dispusieron la necesidad de contar con un reglamento para hacer uso de la selección abreviada.

Pero no sólo de aquí se deduce lo que se viene expresando. Del articulado mismo de la ley 1150 se desprende que las causales de contratación directa no requieren de la obtención de un número plural de ofertas. Por el contrario, la escoge libremente, bien pidiendo una sola oferta o incluso ninguna, pudiendo pasarse -en este último caso- a suscribir directamente el contrato.

[...]" (Negrillas ajenas al texto original)

En esta misma sentencia, luego de lo anterior, se señaló que en la contratación directa son aplicables los principios de la contratación estatal, como el de selección objetiva, pero con un alcance diferente en relación con las demás modalidades de selección del contratista. Al efecto, precisó:

"Finalmente, el actor también consideró que la norma demandada violaba igualmente los principios de economía y selección objetiva, por las mismas razones analizadas hasta ahora –es decir, por la posibilidad de contratar a una persona sin obtener previamente varias ofertas-. Este cargo tampoco prosperará, por las siguientes razones:

Porque si bien es cierto que en todos los procesos de selección de contratistas rigen los principios de la contratación estatal –incluso los de la función administrativa (art. 209 CP.)-, eso no significa que lo hagan de manera idéntica siempre, como parece entenderlo el actor. Es decir, que la publicidad, la selección objetiva y los demás principios que rigen en la contratación tiene en la licitación pública un alcance distinto que en la selección abreviada, y más aún que en la contratación directa. No obstante, es claro que rigen en todos los procesos, pero en forma matizada: mientras más sencilla es la forma de selección, menos intensos son los principios aplicables a esos procedimientos.

Es así como, se sabe que la licitación utiliza esos principios –y otros más- de manera ampliada, casi hasta los límites posibles de cada uno, pues el contexto en el que se aplican y las etapas donde se desenvuelven, lo facilitan y lo exigen. No obstante, en la contratación directa no se puede pedir la misma intensidad de aplicación, como lo sugiere el actor. Se sabe que en un espacio más reducido –porque en la contratación directa el procedimiento prácticamente está simplificado a su mínima expresión-, la selección objetiva no puede ser idéntica a la que rige en la licitación, donde cualquier persona tiene la posibilidad de presentar ofertas. Lo mismo puede decirse de la publicidad o de la igualdad, y en general de los demás principios legales o constitucionales.

Es legítimo que en este supuesto se disminuya la fuerza natural de los principios, pero eso no significa que desaparezcan, porque siguen actuando, pero en forma reducida, adaptándose a las circunstancias propias de espacios que se sabe no son los mismos que se presentan en la licitación. **Es por eso que la objetividad no se puede exigir exactamente como se manifiesta en la licitación pública -donde hay muchas ofertas-, porque en la contratación directa existe un solo participante. De igual forma, la publicidad tampoco rige como lo hace en la licitación, donde aplica hasta en la invitación a presentar ofertas; pero**

tratándose de la contratación directa es contradictorio considerar siquiera esta posibilidad.

No obstante, se insiste, esto no significa que la contratación directa no deba garantizar aspectos, facetas y espacios posibles de la publicidad, de la moralidad o de la objetividad en la escogencia. De ninguna manera. Simplemente, se exige la que admite y cabe en el proceso simplificado que la ley y el reglamento establecieron. **Esto es, se requiere, por ejemplo, que el contratista elegido no lo sea por razones políticas, o de amistad, o de recomendación basada en criterios caprichosos, sino en motivos como la buena calidad del trabajo, la experiencia profesional reconocida, la imagen pública de su actividad profesional, entre otros factores objetivos y criterios de valoración profesional que alejan la arbitrariedad, la subjetividad y el capricho de la selección del contratista, cuando se escoge en forma directa.”** (Lo resaltado es ajeno al texto original)

En auto de 14 de mayo de 2014²³, la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación decidió la solicitud de suspensión provisional de algunas disposiciones demandadas del Decreto 1510 de 2013, entre ellas, un aparte de su artículo 78²⁴, según el cual en los procesos de contratación directa en el sector defensa la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas, segmento que fue acusado de desconocer los principios de selección objetiva y transparencia.

Se estimó en esa oportunidad por el Consejero Ponente de dicha providencia que la supresión por vía del reglamento de la necesidad de solicitar varias ofertas en el procedimiento de contratación directa para los bienes sometidos a reserva, transgrede el principio de selección objetiva contenido en el Estatuto de Contratación, habida consideración de que cercena de plano la libre concurrencia por cuanto cierra la posibilidad de comparecer al procedimiento de selección a todo aquel que se encuentre en capacidad de realizar un ofrecimiento a la entidad, imposibilita la comparación efectiva de ofertas y, por ende, desplaza la escogencia de la propuesta más favorable para la entidad y para los fines que ella persigue. No obstante, se negó la suspensión provisional del citado aparte normativo, *“en cuanto se entienda que la norma demandada autoriza a efectuar la adjudicación y consiguiente celebración de contratos, a las entidades y en los casos previstos en ese mismo artículo 78, cuando a pesar de haber observado las actuaciones*

²³ Providencia proferida en el proceso con radicación número 11001-03-26-000-2014-00035-00 (50222), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁴ “Artículo 78. Contratación de Bienes y Servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición. Las entidades estatales no están obligadas a publicar los documentos del proceso para adquirir bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva. En estos procesos de contratación la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas. [...]”.

encaminadas a solicitar pluralidad de ofertas solamente se reciba u obtenga una sola propuesta”.

Con posterioridad, sin embargo, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 23 de julio de 2015²⁵, se pronunció sobre la demanda de nulidad contra algunos apartes del Decreto 2474 de 2008 referentes a la contratación directa, entre éstos, el parágrafo de su artículo 79²⁶, que se estimó contrario también a los principios de transparencia y selección objetiva, y en esta oportunidad negó las pretensiones de la demanda. En cuanto a la contratación directa como modalidad excepcional, para efectos de resolver esta acusación, la Sala reiteró lo indicado por la Corporación sobre tal modalidad y la inexistencia de la obligación de exigir la presentación de varias propuestas²⁷, advirtiendo que de esa forma “[...] fija su jurisprudencia sobre este tópico”.

A lo anterior agregó que “[...] la Sala de lo advertido en los numerales 5.3.5.1 a 5.3.5.4 y en consonancia con lo indicado en el numeral 5.1.5., desechará las pretensiones anulatorias respecto de las normas aquí analizadas, *teniendo en consideración que, como se ha señalado, en la contratación directa la ley establece mecanismos para garantizar el deber de selección objetiva independientemente de la presentación o no de propuestas y que la restricción al principio de transparencia en tales procesos se encuentra justificada en juicios de conveniencia a cargo del Legislativo, el cual, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, cuenta con una amplia libertad de configuración normativa para establecer el grado de aplicación que tal principio tendrá en las diferentes actuaciones de los organismos y entidades sujetos a su acatamiento*”.

En las consideraciones a que se refiere este aparte se expresó, a su turno, lo siguiente:

²⁵ Sentencia proferida en el proceso con radicación número 11001-03-26-000-2009-00043-00 (36805), C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁶ “Artículo 79. *Contratación reservada del Sector Defensa y el DAS.* Para los efectos previstos en el numeral 4 literal d) del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, entiéndase por bienes y servicios en el sector defensa que necesitan reserva para su adquisición los siguientes: [...]. Parágrafo. Los contratos que se suscriban para la adquisición de los bienes o servicios a que hace referencia el presente artículo no requerirán de la obtención previa de varias ofertas y tendrán como única consideración la adquisición en condiciones de mercado. Las condiciones técnicas de los contratos a que se refiere este artículo no pueden ser reveladas y en consecuencia se exceptúan de publicación.” (Lo subrayado corresponde a lo demandado).

²⁷ Cita los apartes antes transcritos de la sentencia de 7 de marzo de 2011, expediente 37044, C.P. Enrique Gil Botero.

“5.3.5.3. La selección objetiva, entonces, como regla de conducta impone que siempre, en toda actuación contractual, ella debe estar presente. Así, por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera reiterada que en todas las modalidades de contratación previstas en la ley, incluida la contratación directa, debe atenderse tal deber como expresión del interés general o interés público²⁸.

Sobre este particular, para efectos de resolver el cargo del actor, resulta indispensable dilucidar si resulta necesario, para efectos de la selección objetiva, contar con pluralidad de ofertas, pues en sus alegatos advierte que al permitirse contratar directamente sin la presentación de varias propuestas, la mencionada regla se vería infringida.

Al respecto, en términos generales, puede señalarse que la regulación contenida en la Ley 80 de 1993 superó una de las dificultades más habituales en presencia del estatuto anterior (Decreto – Ley 222 de 1983, artículo 30 número 2, letra i y 42 número 1), pues consideró procedente la adjudicación de contratos sometidos a licitación pública cuando sólo se presentaba una propuesta.

[...]

Se desprende de lo indicado, que si bien, en general, la comparación de ofertas es un mecanismo que garantiza el deber de selección objetiva, no es una *conditio sine qua non* para tales propósitos, pues existen otros métodos por cuya virtud tal deber puede ser cumplido. En tal sentido, la Sala no halla fundados los reproches presentados por el actor.

En efecto, la administración se encuentra en la obligación de establecer, con antelación al inicio del proceso de contratación, los criterios objetivos de la futura contratación, tales como la necesidad a satisfacer y los mejores medios para tales propósitos, el presupuesto estimado de la contratación, el objeto contractual, las prestaciones específicas a cargo de las partes, las condiciones de calidad y oportunidad, así como las calidades del posible contratista. Con fundamento en tal ejercicio de planeación y estructuración de la contratación, la administración cuenta, sin duda, con criterios que le permitirían adoptar una decisión objetiva en relación con aquello que resulte más favorable para el cumplimiento de los fines ínsitos en la contratación.

[...]”

Acogiendo el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera, la Subsección A de la misma, en sentencia de 24 de mayo de 2019²⁹, proferida dentro del expediente número 11001-03-26-000-2014-00035-00 (número interno 50222), en el que se profirió el auto de 14 de mayo atrás referido, denegó la nulidad, entre otros, del aparte inciso primero del artículo 78 del Decreto 1510 de 2013.

En el anterior contexto normativo y jurisprudencial, la Sala encuentra que la facultad de contratar directamente el suministro de bienes, la prestación de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 17783, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencias del 18 de marzo de 2010, expediente 17756 y del 27 de enero de 2012, expediente 19932, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. (nota original)

²⁹ C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

servicios o la ejecución de obras para la atención de la situación de emergencia derivada de la Pandemia del Covid-19, por la causal de urgencia manifiesta, debe ser ejercida por las autoridades públicas a quienes se les reconoce respetando los principios propios de la contratación estatal, entre los que se destacan el de legalidad, transparencia y selección objetiva, los cuales, aunque con algunos matices, tienen aplicación en esta modalidad de selección de los contratistas. En desarrollo de tales principios, (i) la causal que da lugar a la urgencia manifiesta corresponde a la situación de emergencia declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020; (ii) la urgencia manifiesta debe ser declarada a través de un acto administrativo motivado, en el que se ordene o autorice la celebración de o los contratos de forma directa, decisión que, a su vez, constituye el acto de justificación de la contratación directa; (iii) no es obligatorio, pero sí es aconsejable la elaboración de los estudios y documentos previos, y (iv) aunque no es obligatorio exigir la presentación de varias propuestas, se debe garantizar el principio de selección objetiva, precisamente a través de unos documentos elaborados por la entidad respectiva producto de un ejercicio de planeación, en los que se definan, entre otros aspectos, las condiciones técnicas y económicas requeridas, a partir de la necesidad a satisfacer y los mejores medios para tales propósitos, el presupuesto estimado de la contratación, el objeto contractual, las prestaciones específicas a cargo de las partes, las condiciones de calidad y oportunidad, así como las calidades del posible contratista.

2.3.2.1.3. Pues bien, como antes de dijo, a través de la Resolución 00197 de 25 de marzo de 2020, “[...] *se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa* [...]”. En las consideraciones de la resolución objeto de control, se deja constancia, entre otros aspectos, de lo siguiente:

(i) Que el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política, por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de dicha fecha, con el fin de que, en ejercicio de las atribuciones especiales que confiere la Carta Política para esta clase de situaciones, se haga frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, mediante la expedición de decretos legislativos.

(ii) Que mediante el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020 se dispuso 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, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente”*.

(iii) Que de conformidad con el párrafo 2º del artículo 16 de la Ley 65 de 1993, todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno.

(iv) Que por medio de la Resolución número 1144 de 2020, expedida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, se declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en todos Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a su cargo, en los términos del artículo 92 de la Ley 1709 de 2014³⁰.

³⁰ Ley 1709 de 2014, “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 92. Modifícase el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así: || Artículo 168. Estados de emergencia penitenciaria y carcelaria. El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Consejo Directivo del Inpec, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos: || 1. Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen de manera grave o inminente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria. || 2. Cuando sobrevengan graves situaciones de salud y de orden sanitario; o que las condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar; o ante la inminencia o el acaecimiento de calamidad pública. || 3. Cuando los niveles de ocupación de uno o más centros de reclusión, afecten severamente los derechos fundamentales de la población privada de la libertad. || 4. Cuando la falta de prestación de los servicios esenciales pongan (sic) en riesgo el buen funcionamiento del sistema o amenacen gravemente los derechos fundamentales. || En los casos del numeral uno (1), el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, tales como traslados, aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 del presente código. || Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes. || Cuando se trate de las situaciones contempladas en el numeral dos (2), el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las cuales están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros

Entre las motivaciones para la expedición de ese acto, allegado como antecedente administrativo de la resolución objeto de control, se leen las siguientes:

“Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID - 19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID - 19 en el territorio Nacional y mitigar sus efectos.

Que con el fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el Señor Presidente de la República de Colombia mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el estado de emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Que la noche del veintiuno (21) de marzo del año en curso, se presentaron desobediencias y amotinamientos en algunos ERON del país a cargo del INPEC, debido a las medidas adoptadas para el control de la propagación de la epidemia en la población privada de la libertad.

[...]

Que, el país y el sistema carcelario en este momento afronta la coyuntura de afectación global por la pandemia de coronavirus COVID - 19, situación que no solo desborda las capacidades del mismo Estado, sino que además tiene un potencial determinante de afectación a ciertos grupos vulnerables de la población, dentro de los cuales se encuentran los privados de la libertad, así como los funcionarios penitenciarios y auxiliares bachilleres que prestan sus servicios en los establecimientos de reclusión del orden nacional ERON a cargo del INPEC.

[...]

Que existen situaciones graves y sobrevinientes, de salud, o sanitarias, de seguridad penitenciaria y carcelaria, hacinamiento y falla en la prestación de

de reclusión afectados. || El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá disponer de los traslados de los internos que se requiera, a los lugares indicados. De igual manera, se podrán clausurar los establecimientos penales, si así lo exigen las circunstancias. || Cuando se trate de las situaciones contempladas en el numeral tres (3) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración en la aplicación de las medidas que se adopten para reducir los niveles de ocupación del centro de reclusión. Presentará al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) un plan de contingencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la declaratoria en el cual determine el conjunto de medidas para superar dicho estado. || Durante el estado de emergencia carcelario, el Director del Inpec y el Director de la Uspec, cada uno dentro del marco de su competencia, podrán hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras y servicios necesarios para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto. || El Ministerio de Justicia y del Derecho también podrá solicitar al Director General del Inpec la declaratoria del Estado de Emergencia. || Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec expedirá un acto administrativo levantando el estado de emergencia e informará al Consejo Directivo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines; y a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación del cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos de los internos. || PARÁGRAFO 1o. Se entenderá como grave un nivel de sobre población superior al 20%. || PARÁGRAFO 2o. El cálculo del nivel de ocupación de que trata el párrafo anterior se hará a partir del contraste entre la oferta de cupos y el tamaño vigente de la población reclusa. Este cálculo se realizará con base en la información que se encuentre disponible en el Sistema Integral de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec).”

servicios esenciales que afectan los derechos fundamentales y constitucionales de la población privada de la libertad, así como de los funcionarios penitenciarios y auxiliares bachilleres, se hace necesario asumir medidas urgentes y expeditas.”

(v) Que el objeto de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 4150 de 2011, es gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC; y que en el artículo 5º de este decreto se establecen las funciones de dicha entidad, resaltando las previstas en su numerales 2 a 4.

(vi) Que el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020, y el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del INPEC, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, son situaciones que imposibilitan acudir a procedimientos de selección o públicos para garantizar la contratación en el suministro de bienes, la prestación de los servicios y la ejecución de obras en el inmediato futuro a cargo de la USPEC.

(vii) Que lo antes descrito denota una situación excepcional que conlleva a que el adecuado manejo, gestión y funcionamiento de los centros penitenciarios y carcelarios se realice bajo mecanismos de contratación ágil y expeditos, que permitan conjurar a la mayor brevedad los riesgos generados por la pandemia y la alteración del orden interno de dichos recintos carcelarios.

(viii) Que la gestión administrativa del INPEC y de la USPEC se encuentra encaminada, de un lado, a preservar y garantizar de forma efectiva los derechos a la vida, la salud y demás derechos fundamentales de la población privada de libertad en todos los centros de reclusión del territorio nacional, minimizando los riesgos de contagio y afectación a la salud de dicha población, y de otro, a garantizar la seguridad y adecuado funcionamiento de los centros penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

Con sustento en las citadas consideraciones, en el acto objeto de control se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, la cual se mantendrá vigente durante el periodo que persista el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020, y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución 1144 de 2020 (*artículo primero*); y se dispone que una copia de este acto y de los contratos originados o modificados en el marco de esta situación, junto con los demás antecedentes técnicos y administrativos derivados del respectivo proceso, sean remitidos a la Contraloría General de la República para el ejercicio del control fiscal pertinente, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 (*artículo segundo*).

En el escenario señalado, al revisar el contenido y alcance de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020, por la cual se declara la urgencia manifiesta, la Sala Especial encuentra que existe una relación directa de este acto con las causas que generaron el estado de emergencia declarado en el Decreto 417 de 2020, así como con las medidas legislativas extraordinarias adoptadas para conjurarlo a través del Decreto Legislativo 440 de 2020, siendo un desarrollo administrativo de éste último.

En efecto, la declaratoria de urgencia manifiesta, dispuesta en este acto, constituye una medida administrativa excepcional que tiene conexidad material con los actos citados, en cuanto que, en consonancia con ellos, se dirige a evitar la propagación de la pandemia, y reducir la extensión de sus efectos en materia sanitaria y social.

Se trata de una medida administrativa que busca dotar de herramientas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, para que pueda, en la situación de crisis por la que atraviesa el país, desarrollar oportuna y eficazmente su objeto, consistente en gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Ciertamente, la situación derivada de la Pandemia del Covid-19 genera graves efectos en materia de salud pública, que resultan aún más evidentes en una

población como la que está privada de la libertad, la cual se expone a un alto riesgo de contagio, debido al estado de hacinamiento que se padece en los centros de reclusión en el país, tal y como fue reconocido en la resolución que declara el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los ERON³¹ a cargo del INPEC, entidad que hace parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario. La atención y manejo de esa situación requiere de medidas prontas y eficaces que permitan garantizar los derechos fundamentales de este grupo vulnerable de la población, en el que, además de las personas privadas de la libertad, se encuentran los funcionarios públicos encargados de la custodia y seguridad de aquellos.

Ahora bien, debe tenerse presente que el Decreto 417 de 2020, con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia Covid-19, se autorizó al Gobierno Nacional a acudir al procedimiento de *contratación directa*, en orden a que las entidades públicas adquieran el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras necesarias para prevenir, contener y mitigar los efectos de dicha pandemia. Lo anterior se desarrolló a través del Decreto 440 de 2020, “*por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal [...]*”. En este decreto, ante la necesidad de atender en forma inminente la adquisición de bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia, se prevé que, con la declaratoria efectuada en el Decreto 417 de 2020, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, a efectos de la contratación directa para los fines antes citados.

A través de la Resolución 000197, precisamente, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, dispuso la declaratoria de urgencia manifiesta en orden a adelantar un procedimiento de contratación “*ágil y expedito*”, como lo es la contratación directa, que permita el suministro de bienes, la prestación de servicios y 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 sobre la población privada de su libertad en centros penitenciarios y carcelarios, y los funcionarios que laboran en los mismos.

³¹ Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional.

En este sentido, el acto objeto de control inmediato de legalidad se acompasa con las medidas gubernamentales orientadas a prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, y resulta acorde con las facultades reconocidas en el Decreto 440 de 2020 a las autoridades administrativas para, con fundamento en la urgencia manifiesta, derivada de la situación de emergencia, acudir a la modalidad de contratación directa, entre otros eventos, para garantizar la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

A lo anterior se agrega por la Sala que la Resolución 000197 de 2020 se ajusta a los parámetros establecidos en la ley para la declaratoria de la urgencia manifiesta.

Este mecanismo, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación³², está diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios para enfrentar situaciones de crisis, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas, y para hacer uso de él se tienen que cumplir ciertas exigencias legales, como son que se requiera para atender “*situaciones relacionadas con los estados de excepción*”, y que se declare a través de un acto administrativo motivado.

En este caso, conforme surge de la actuación, la declaratoria de urgencia manifiesta se efectuó para atender las contingencias derivadas de la crisis sanitaria, económica y social derivada de la Pandemia del Covid -19, y fue adoptada a través de un acto administrativo debidamente motivado, el cual, además, hace las veces del acto administrativo de justificación de la contratación directa, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.

Por consiguiente, desde el punto de vista examinado, la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en cuanto declara la urgencia manifiesta para efectos de la contratación directa, se ajusta al ordenamiento jurídico.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencia de 7 de febrero de 2011, Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00 (34425), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora bien, la Sala Especial advierte que, en relación con la vigencia de la medida dispuesta en este acto, sí existen reparos sobre su legalidad.

En efecto, es pertinente anotar que en el artículo primero de la resolución objeto de control se prevé que la declaratoria de urgencia manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y 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, es una medida administrativa que “[...] se mantendrá vigente durante el periodo que persista el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020 y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”.

El aparte normativo subrayado, a juicio de la Sala, excede lo previsto en el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, norma en que se sustenta la expedición de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la USPEC, pues las disposiciones de este decreto legislativo, conforme a su artículo 11, rigen desde su publicación³³ y producirán efectos “[...] *durante el estado de emergencia económica, social y ecológica* [...]”. Este estado de emergencia fue declarado a través del Decreto 417 de marzo de 2020, publicado en esa misma fecha³⁴, y rige por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto, esto es, hasta el 17 de abril de 2020. Entre tanto, según el artículo 1º de la Resolución 001144 de 22 de marzo de 2020, “*Por medio de la cual se declara el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC*”, expedida por el Director General del INPEC, tal declaratoria se efectúa por el término estrictamente necesario para superar la crisis de salud y de orden público, situación que no había ocurrido para el 17 de abril de 2020.

Siendo ello así, no se ajusta a la legalidad que en el acto materia de control se haya establecido que la medida administrativa en él dispuesta, sustentada en uno de los decretos legislativos expedidos para conjurar el estado de emergencia económica social y ecológica, se mantenga vigente más allá de límite temporal de treinta (30) días previsto para dicho estado en el Decreto 417 de 17 de marzo de

³³ Este decreto fue publicado en el Diario Oficial núm. 51.262 de 20 de marzo de 2020.

³⁴ Diario Oficial núm. 51.259 de 17 de marzo de 2020.

2020. Por consiguiente, habrá de declararse la nulidad de la expresión “[...] y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”, contenida en el artículo 1º de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020.

2.3.2.2. Proporcionalidad

Ahora bien, a partir del análisis atrás efectuado, se advierte también que la medida administrativa contenida en la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en cuanto declara la urgencia manifiesta para efectos de la contratación directa, es proporcional para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción declarado como consecuencia de la Pandemia del Covid-19.

Ciertamente, las disposiciones del acto sometido a control resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional, como son el riesgo de propagación de la Pandemia del Covid-19 y los graves efectos de ésta en salud pública. Como se explicó en precedencia, la medida dispuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, consistente en la declaración de urgencia manifiesta, permite, precisamente, que se acuda a la modalidad de la contratación directa a efectos de que dicha entidad pueda contratar de manera expedita el suministro de bienes, la prestación de servicios y 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 en la población carcelaria.

Se trata entonces de una medida excepcional, idónea y necesaria, que se encuentra dirigida a enfrentar de manera eficiente las causas que dieron lugar a declarar el estado de emergencia, y que, además, antes que sacrificar principios o derechos protegidos en el marco del Estado Social de Estado, propende por su garantía.

Lo anterior pone de presente, además, que la medida adoptada a través del acto objeto de control se encuentra debidamente motivada, que cumple con el requisito de necesidad, y que la misma se ajusta a la finalidad de conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Así mismo, corresponde a una medida administrativa que no comporta ningún tipo de discriminación.

2.4. Conclusión

Por consiguiente, la Sala Especial encuentra que la Resolución 000197 de 2020, *“Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- y se dictan otras disposiciones”*, con excepción de la frase *“[...] y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”*, contenida en su artículo 1º, se encuentra ajustada a derecho, y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia. El citado apartado, por su parte, será declarado nulo.

Se aclara, sin embargo, conforme se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación³⁵, que *“[...] si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico [...]”*, por lo cual los efectos de esta sentencia tienen la autoridad de cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA), es decir, sólo frente a los aspectos analizados y decididos en ella.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de su Sala Especial de Decisión No. 18, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR nulidad de la frase *“[...] y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”*, contenida en el artículo 1º de la Resolución número 000197 de 25 de marzo de 2020, expedida por la Directora General (E) de

³⁵ Sobre este aspecto consultar: Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549OO(CA); Sentencia de 23 de noviembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA); Sentencia de 18 de enero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-00165-00(CA); Sentencia de 12 de abril de 2011, exp. 1100103-15-000-2010-00170-OO(CA).

la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: DECLARAR que, en sus demás disposiciones, la Resolución número 000197 de 25 de marzo de 2020, *“Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, se encuentra ajustada a derecho, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.


OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente Sala 18 Especial de Decisión

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado

MILTON CHAVEZ GARCÍA
Consejero de Estado

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejero de Estado