

**NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE URGENCIA MANIFIESTA JUSTIFICADA
EN LA NO ATENCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN
ESTATAL PREVISTOS EN LA LEY 80 DE 1993,
EN TIEMPOS DE PANDEMIA.**

**1. CESAR JULIAN GONZALEZ MARIÑO 2. KAREN DAHIANA
FAJARDO JIMENEZ, 3. JUAN MANUEL CAÑON AMAYA**



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Especialización en contratación Estatal, Facultad de Derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

1. Cesar Julián González Mariño, 2. Karen Dahiana Fajardo Jiménez, 3. Juan Manuel Cañón Amaya

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en Contratación Estatal

Asesor:

Paula Mazuera Ayala

Especialización en contratación Estatal, Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

ÍNDICE

Resumen	4
Abstract	5
Introducción	6
Planteamiento del problema	6
Hipótesis.....	8
Objetivo general	9
Objetivos específicos	9
Marco Metodológico.....	10
 CAPÍTULO I. MARCO JURÍDICO MÍNIMO DE LA CONTRATACIÓN	
PÚBLICA BAJO LA DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA	12
Marco Teórico.....	12
Marco conceptual	13
Marco jurídico:.....	14
 CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO REGLADO PARA LA	
DECLARATORIA DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y LA SUSCRIPCIÓN DE	
CONTRATOS BAJO SU ÉGIDA	19
 CAPÍTULO III. ESTUDIO DE CASO A LA LUZ DEL INSTITUTO	
JURÍDICO DE LA NULIDAD.	26
CONCLUSIONES	35
Bibliografía	38

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Resumen.

En el presente trabajo se establecerá si un contrato suscrito bajo el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta puede ser objeto de nulidad por la inobservancia de los principios que rigen la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, para ello se definirá el marco jurídico mínimo de la declaratoria de la urgencia manifiesta y los contratos suscritos bajo su égida, se abordarán los principios de la contratación estatal que irradian esta figura jurídica y se desarrollarán las causales de nulidad absoluta de los contratos, analizando un asunto conocido por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Abstract

In the present work, it will be established if a contract signed under the framework of the Declaration of Manifest Urgency can be nullified due to the non-observance of the principles that govern State Contracting provided for in Law 80 of 1993. For this, a minimum legal framework of the Declaration of Manifest Urgency will be established and the contracts signed under its aegis. The principles of State Contracting that emanate from this legal figure will be addressed and the grounds for absolute nullity of contracts will be developed, analyzing a matter known by the third Section of the Council of State.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Introducción

Planteamiento del problema

Producto de la pandemia global sufrida por cuenta del virus SARS-COV-2, se expedieron en Colombia, entre otros, los siguientes instrumentos : (i) la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual, se declaró la emergencia sanitaria y, (ii) el Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; con base en este último, los mandatarios locales emitieron decretos de declaratoria de urgencia manifiesta, actos administrativos que, analizados por la Contraloría Departamental como órgano de control fiscal, obtuvieron el correspondiente visto bueno.

Además de las anteriores declaratorias, el gobierno nacional adoptó medidas en materia de contratación estatal, tal y como quedó establecido en el Decreto 537 del 12 de abril de 2020, en especial en su artículo 7°, que en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, 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, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud .

Pese a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación encartó a varios mandatarios municipales bajo la imputación, entre otras, de la conducta punible consistente en “contrato sin cumplimiento de requisitos legales” establecida en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000,

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

esto bajo el argumento relativo a que no se observaron las ritualidades propias previstas en la Ley 80 de 1993 para la celebración de los mentados acuerdos.

De otra parte, es preciso señalar, que en sentencia emitida en el año 2017 (25 de enero), dentro del radicado No. 48.250, la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación penal, con ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuellar, indicó lo siguiente:

“En relación con el ingrediente normativo requisitos esenciales, no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal. Sobre este último particular, de cara al art. 410 del C.P., un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa (art. 209 de la Constitución). Sobre esa base, la jurisprudencia tiene dicho que los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, por cuanto tales principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquéllos. Pues la contratación estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados fundamentales.”

Como se observa, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria considera que los principios constitucionales y legales que irradian la contratación administrativa integran el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al constituirse en límites del ejercicio de la función pública y a su vez, en derroteros para establecer la ilicitud del proceso contractual.

Partiendo de que existan ritualidades que sobrepasan la literalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, se plantea el siguiente problema: ¿Un contrato suscrito en el marco de una declaratoria de urgencia manifiesta puede ser declarado nulo por el

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

incumplimiento de algunas de las formalidades previstas para otros contratos estatales regulados en la Ley 80 de 1993?

Hipótesis

Frente a la pregunta inmediatamente anterior, anticipadamente se indicará que **Sí**, en efecto, la inobservancia de algunas formalidades que entrañan el cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública y del derecho administrativo conlleva a la nulidad de los contratos estatales suscritos en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta.

Frente a ello, es preciso indicar que los principios son, en palabras del profesor Robert Alexy, las normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, dentro las posibilidades jurídicas existentes (Alexy, 1983, pág. 86); ahora bien, debe precisarse que, por regla general, las actuaciones de la administración pública deben sujetarse a acciones previamente reguladas.

En otras palabras, el funcionario público únicamente tiene permitido hacer aquello que la ley le admite, bajo los parámetros o procedimientos que las normas le fijen; sin embargo, se itera, al momento de hacer un análisis del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la celebración de los contratos, también debe valorarse el acatamiento de aquellos preceptos en que se fundamenta el derecho, los principios.

Al respecto, puede llegar a existir un manto de duda con respecto a la contratación excepcional suscrita en el marco de la urgencia manifiesta, en lo que tiene que ver con la ponderación de uno o varios principios de la contratación estatal sobre otros tantos, duda que no existe para el caso de las reglas, pues concurren pautas para determinar la prelación o supremacía de unas sobre las otras.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

La pertinencia de la presente investigación radica en la necesidad de establecer el marco jurídico mínimo que la administración debe respetar incluso encontrándose frente a la celebración de un contrato de selección excepcional previsto por la Ley 80 de 1993. Para la realización de este trabajo se definieron los siguientes objetivos:

Objetivo general

Demostrar que la inobservancia de los principios rectores de la contratación pública y del derecho administrativo conlleva a la nulidad de los contratos estatales suscritos en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta.

Los resultados de este objetivo general serán observables en las conclusiones, las cuales se abordarán en el capítulo final de la presente investigación.

Ahora bien, para cumplir el objetivo general, la presente investigación se apoyará en los siguientes objetivos específicos, los cuales se desarrollarán metodológicamente, cada uno, en un capítulo particular.

Objetivos específicos

1. Enunciar la normatividad mínima y la jurisprudencia aplicable a los contratos estatales suscritos bajo el marco de la urgencia manifiesta.
2. Definir el procedimiento reglado para la declaratoria de la urgencia manifiesta y la suscripción de contratos bajo su égida.
3. Identificar las causales taxativas de nulidad de los contratos estatales y en específico, de aquellos celebrados en el marco de la urgencia manifiesta.

Tal y como se anunció en precedencia cada uno de los objetivos específicos, se abordará con una metodología particular, siendo la primera, la elaboración de un marco

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

jurídico que identificará la normatividad mínima y jurisprudencia aplicable a los contratos estatales celebrados bajo la declaratoria de urgencia manifiesta.

En el segundo capítulo, se definirá la urgencia manifiesta, así como el marco normativo pertinente para contratar excepcionalmente; de la misma manera, se enunciarán los principios básicos establecidos en la Ley 80 de 1993, que se deben acatar en la contratación en el marco de la referida figura jurídica.

En el tercer capítulo se explicarán las causales taxativas de la nulidad de los contratos estatales, y se realizará un estudio de caso, atinente a un contrato celebrado durante la declaratoria de urgencia manifiesta, el cual al incumplir con los presupuestos previstos para aquella fue objeto de declaratoria de nulidad. Finalmente, se encuentra un capítulo final con las conclusiones de la investigación

Marco Metodológico

Desde el estudio de la jurisprudencia a la par de la normatividad legal existente, se propone realizar un análisis jurídico de la causal de contratación directa justificada en la urgencia manifiesta.

También se pretende exponer las causales de nulidad de los contratos suscritos en el marco de la urgencia manifiesta y, el estrecho vínculo existente entre tales causales y los principios que rigen la contratación estatal; se procura con ello fomentar el no abuso de la citada figura jurídica que da pie a la contratación directa, evitando el ejercicio contrario a derecho en que puede recaerse por no atender los derroteros fijados por la Constitución y la Ley 80 de 1993.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Este análisis se torna relevante en nuestro país, que se ve azotado día a día con tantos actos de corrupción, actos que, para el caso puntual, se valen de la contratación directa para lograr sus fines.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

CAPÍTULO I. MARCO JURÍDICO MÍNIMO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA BAJO LA DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA

En el presente capítulo se trabajarán los distintos marcos que deben tenerse en cuenta dentro de la presente investigación; inicialmente, en el marco teórico se abordará el criterio ius positivista sobre el cual se desarrolla este trabajo; ahora bien, en un segundo momento, se definirán los principales conceptos usados en este capítulo y en la totalidad de la investigación y, finalmente, se desarrollará el marco mínimo normativo y jurisprudencial de la contratación estatal bajo la declaratoria de urgencia manifiesta.

Marco Teórico

El trabajo de investigación se soporta sobre las bases de la escuela iuspositivista y en especial en la doctrina expuesta por Hans Kelsen en la obra “Teoría Pura del Derecho”, en la cual se indica que:

Puesto que la norma fundante básica es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituye ella la unidad dentro de la multiplicidad de esas normas. Esa unidad también se expresa diciendo que el orden jurídico es descrito en enunciados jurídicos que no se contradicen. Naturalmente no puede negarse la posibilidad de que los órganos jurídicos de hecho implanten normas que se encuentren en conflicto entre sí, es decir, que efectúen actos cuyo sentido subjetivo sea un deber, y que cuando ello quiera ser interpretado también como su sentido objetivo, cuando esos actos sean vistos como normas, las normas se encuentren recíprocamente en conflicto. Semejante conflicto normativo aparece cuando una norma determina una conducta como debida, y otra norma obliga a una conducta incompatible con la primera. (Kelsen, 1995, pág. 194)

El positivismo permite establecer mandatos superiores que, si bien son organizados por Hans Kelsen conforme al origen de cada tipo normativo, para el caso objeto de estudio, se partirá del presupuesto de que existen al interior de toda norma jurídica, preceptos que

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

encarnan la razón de ser de las reglas allí dispuestas; preceptos o principios que expresan el origen de la norma y, por lo mismo, tienen supremacía o superioridad frente a las reglas.

Así, el positivismo permite una aproximación a la respuesta de nuestro problema investigado, indicando la prevalencia de los principios generales sobre las reglas de carácter específico, la razón que lleva a concluir que en un contrato originado en la declaración de urgencia manifiesta se debe garantizar el cumplimiento de unos mínimos normativos de derecho público.

Marco conceptual

Para el desarrollo este capítulo y de la investigación en su totalidad, se tendrán en cuenta los siguientes conceptos:

1. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION PUBLICA: preceptos que se han de tener en cuenta en la contratación pública enfocados a *“cumplir los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a su vez la efectividad de los intereses de los administrados.”* (PALACIOS OVIEDO, 2016)
2. CONTRATO ESTATAL: acto jurídico suscrito por una entidad estatal que genera obligaciones a los firmantes con el fin satisfacer las necesidades de interés general.
3. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES: contrato celebrado sin atención a *“los condicionamientos atinentes a un contrato, específicamente en estos tres eventos:*
 - *Cuando se tramita sin cumplir los requisitos de esa fase contractual.*
 - *Cuando se celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual.*
 - *Cuando se liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto.* (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Radicado 47.603, 2018)

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

4. URGENCIA MANIFIESTA: “*circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, porque éste se ha afectado por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción*”. (Control de legalidad URGENCIA MANIFIESTA Medellín 2020, 2021)
5. NULIDAD DEL CONTRATO: Situación jurídica que deja sin efectos de cumplimiento el contrato suscrito entre las partes por ser contrario al ordenamiento jurídico o por no reunir los requisitos que se exigen para su existencia y validez.

Marco jurídico:

a. Marco constitucional:

En la Constitución Política de Colombia se promulgan valores de carácter superior los cuales se encuentran expuestos en su Título I; para el presente trabajo se observarán aquellos previstos en los artículos 1, 2 y 6 de la Carta Magna, pues en éstos se establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, que los colombianos hemos de respetar la prevalencia del interés general y, que el Estado está al servicio de todos garantizando la efectividad de los principios constitucionales y la vigencia de un orden justo; permitiéndose a los servidores públicos, realizar únicamente, aquellas funciones que se les haya definido

Igualmente, no puede dejarse de lado, que el artículo 209 constitucional establece que la función administrativa, se halla al servicio del interés general y debe desarrollarse bajo el marco de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

publicidad, por medio de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

b. Marco legal:

El literal a) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, prevé que la modalidad de contratación directa procede por urgencia manifiesta.

Lo anterior, en concordancia con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 que establecen cuándo existe una situación de urgencia manifiesta y a quién le corresponde realizar el control de los contratos suscritos por cuenta de la correspondiente declaratoria de la misma.

Por su parte, el Decreto Nacional 1082 de 2015 en sus artículos 2.2.1.2.1.4.1 y 2.2.1.2.1.4.2 establece la necesidad de justificar la contratación directa y la excepción de contar con documentos y estudios previos para aquellos contratos sustentados en una urgencia manifiesta.

Por otro lado, es la Ley 80 de 1993 en sus artículos 23 y siguientes la que enlista y define los principios con los cuales intervendrán los participantes de los procesos de contratación, a saber, los principios de transparencia, economía y responsabilidad, entre otros.

La anterior normatividad se complementa con el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 que prevé el principio de selección objetiva y, encierra el núcleo esencial de la contratación pública, conciliando la necesidad de garantizar la prestación de los servicios, el interés común y la elección de los oferentes conforme a normas de derecho público.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Por último, se tiene que en el contexto de la pandemia provocada por el virus SARS – COV-2, el gobierno nacional adoptó medidas en torno a la contratación estatal en el marco de la urgencia manifiesta, emitiendo el Decreto 537 del 12 de abril de 2020, que en su artículo 7°, dispone que con ocasión a la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y de Protección Social, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende por comprobado el hecho que da a lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de los entes estatales, para efectos de la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro con el objeto de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia, así como también, para desarrollar labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.

En el citado artículo en su parte final se establece claramente que las actuaciones de carácter contractual que se adelanten con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente, la cual acaba de ser esbozada en este capítulo.

c. Marco jurisprudencial:

Primeramente, se encuentra la sentencia de constitucionalidad C-949 de 2001 emitida el 05 de septiembre de 2001, con la ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la que se estudia la petición de declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993; de este fallo se destaca que la Corte Constitucional los consideró ajustados a los

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

preceptos de la Carta Magna pues, encontró justificada la excepción a los procedimientos reglados de “selección objetiva”, previniendo el hecho de que si bien, en efecto se trata de una excepción a algunos procedimientos de la Ley 80 de 1993, el principio de selección objetiva no se suspende.

Ahora bien, el Consejo de Estado a través de la Sección Tercera (Subsección A) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha abordado el tema de la prevalencia de los principios de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993; es así como en la sentencia del 16 de julio de 2015, emitida dentro del expediente 41.768, con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón (E), se analizó un contrato denominado “convenio” suscrito por el municipio de La Victoria (Valle del Cauca), por un término de 15 años, para conjurar una aparente urgencia del municipio, disfrazando con ello un contrato de concesión, contratándose en todo caso, de manera directa.

Sobre los principios que rigen la urgencia manifiesta se expuso por el Consejo del Estado que aquella se encuentra sustentada en al menos tres, a saber: (i) el principio de necesidad, debiendo existir una situación real que amenace el interés público por un hecho consumado, presente o futuro, la cual exige la adopción de medidas inmediatas y eficaces para conjurarla; (ii) el principio de la economía, atinente a que el contrato dirigido a mitigar la referida situación se debe realizar de manera expedita por la vía de la contratación directa, eludiendo el proceso de licitación pública como regla general, para efectos de lograr la inmediatez y/o la continuidad de la intervención estatal y, (iii) el principio de legalidad, por el cual la declaratoria de la urgencia

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

manifiesta sólo procede por las situaciones establecidas en la ley, sin que exista la posibilidad de aducir razones diferentes para fundamentarla.

Finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia emitida dentro del radicado 48.250 el 25 de enero de 2017, con ponencia de la magistrada, Patricia Salazar Cuellar, al conocer sobre una conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, analizó el tema de los principios que irradian la contratación estatal, señalando que un requisito de contratación puede asumir el nivel de esencial, atendiendo el impacto que su no observancia tenga en la concreción de los principios de la contratación pública, máximos rectores de la función administrativa. La Corte señaló que en su jurisprudencia se ha establecido que los principios de raigambre constitucional y legal que regulan la contratación pública integran la referida conducta punible prevista en el artículo 410 del Código Penal y, precisó que la contratación estatal como actividad pública reglada debe ejercerse con sujeción a los preceptos fundamentales.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO REGLADO PARA LA DECLARATORIA DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS BAJO SU ÉGIDA

Como se indicó en el capítulo anterior, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estipula que existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio estatal exige el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el futuro inmediato.

Lo anterior, al presentarse situaciones relacionadas con los estados de excepción o cuando se trate de conjurar situaciones extraordinarias atinentes a hechos de calamidad pública y/o que constituyan fuerza mayor, desastre o similares que exijan la actuación inmediata del Estado y que imposibiliten adelantar los procedimientos de selección pública.

Asimismo, según el citado artículo la urgencia manifiesta debe declararse mediante un acto administrativo motivado; en este último, deben expresarse los fundamentos previamente valorados por el funcionario; sustentado en todo caso, en razones ciertas que establezcan la necesidad de acudir al mecanismo de la contratación directa.

El Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.4.2 estipula que, si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que declara esta última hará las veces del acto administrativo justificativo de la contratación directa, y en ese evento la entidad estatal no se encontrará en la obligación de elaborar estudios y documentos previos de los previstos en el numeral 4° del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del mismo decreto.

En el libro Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, el autor Luis Guillermo Dávila Vinuesa, afirma que, en el referido acto administrativo, además de los hechos que fundamentan la declaratoria de urgencia manifiesta deben indicarse *in genere* los contratos a

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

celebrar bajo su égida, señalando las acciones a realizar y las finalidades a obtener, evidenciando con ello un nexo claro entre los motivos utilizados para la declaratoria y los negocios jurídicos a realizar. (Dávila Vinueza, 2016)

El autor también esgrime que no es posible reclamar la existencia de pliegos de condiciones, términos de referencia o disponibilidad y registro presupuestales, incluso la de un contrato en términos semejantes a los de los negocios jurídicos que se celebran de ordinario, pues esto implica el desconocimiento de las características de la urgencia manifiesta, imponiendo con ello la prevalencia de las formas y ritualidades sobre lo sustancial (Dávila Vinueza, 2016)

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, ordena que de forma inmediata después de haberse celebrado los contratos en el contexto de la declaratoria de la urgencia manifiesta, estos últimos acompañados del acto administrativo que la declaró y el expediente contentivo de los antecedentes administrativos deben remitirse al funcionario u órgano que ejerza el control fiscal en la entidad respectiva, quien debe pronunciarse en un lapso de dos (2) meses, sobre los fundamentos fácticos que determinaron la correspondiente declaración.

En el evento de encontrarse procedente el funcionario u órgano solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los contratos o a la autoridad competente, el inicio de una investigación disciplinaria y, dispondrá, además, el envío de la documentación respectiva a los funcionarios competentes para conocer de otras acciones a que haya lugar.

En el artículo 43 de la citada ley también se expresa que el uso indebido de la contratación de urgencia es causal de mala conducta y que, las previsiones antes señaladas se entenderán sin perjuicio de otros mecanismos de control para efectos de garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Igualmente, el artículo 62 de la Ley 80 de 1993, establece que la Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del ministerio público, oficiosamente o a petición, podrán adelantar las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y deberán promover las acciones tendientes a obtener sanciones pecuniarias y disciplinarias para aquellos que quebranten la normatividad administrativa.

Sobre este punto cabe indicar, que en los artículos 43 y 62 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se regulan las facultades de vigilancia y control que los artículos 267 y 277 de la Constitución Política le confieren a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, en lo relativo a las actuaciones del Estado de carácter administrativo y de gestión fiscal.

Como se observa, las normas anteriores instituyen el control posterior a los contratos celebrados en el marco de la declaración de urgencia manifiesta, con base en la valoración de las condiciones que se dieron para la misma; quien revisa inicialmente el acto administrativo contentivo de la urgencia manifiesta, debe valorar jurídicamente la correspondiente declaración y luego de ello, considerar si existe o no mérito para solicitar a las autoridades competentes la apertura de las acciones que estime procedentes.

Ahora bien, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 2º, numeral 4º, literal a) establece que la modalidad de contratación directa procede, entre otros eventos, por la declaratoria de urgencia manifiesta; la cual se debe iterar, tiene cabida únicamente cuando se requiere la prestación ininterrumpida de un servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras; asimismo, ante la necesidad de conjurar las circunstancias de carácter excepcional que afectan a la comunidad, lo cual impide aplicar el procedimiento de selección vía licitación pública, que supone un mayor periodo temporal, que podría poner en riesgo el interés público

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

a proteger con la declaratoria de la urgencia manifiesta y los contratos celebrados bajo su égida. (Consejo de Estado Radicado 41.768, 2015)

El objeto de los contratos celebrados bajo el marco de la urgencia manifiesta, que como ya se dijo, se realizan por la vía de la contratación directa, debe guardar estrecha relación con la situación excepcional que se pretende atemperar; igualmente, sus cláusulas contractuales relativas al precio y al plazo deben responder a los criterios de urgencia y necesidad que motivaron su suscripción, es decir, estar concebidas para superar el estado de amenaza del bien común, ello mientras se logran poner en marcha las actividades tendientes a efectuar el correspondiente procedimiento de selección mediante licitación pública para la escogencia del contratista que asumirá las prestaciones requeridas para mantener las condiciones de normalidad del servicio, en el evento de se requiera la prestación prolongada de éste. (Consejo de Estado Radicado 41.768, 2015)

Se hace preciso señalar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado también se ha encargado de explicar los principios que rigen la declaratoria de urgencia manifiesta, indicando, primeramente, que se trata de los atinentes a la necesidad, la economía y la legalidad. Sobre el principio de necesidad señaló que, se debe verificar la existencia de una situación material que amenace el interés general, que puede tratarse de una situación fáctica ya consumada, presente o futura que requiera la adopción de medidas inmediatas y eficaces para conjurarla. (Consejo de Estado Radicado 41.768, 2015)

En lo que respecta al principio de economía, explicó que éste exige la suscripción de un(os) negocio(s) jurídico(s) encaminado(s) a la mitigación de la amenaza en que se halla el bien colectivo, mediante la contratación directa obviando la regla general de la licitación pública con la finalidad de lograr la inmediatez y/o la continuidad de la acción estatal.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Por último, en lo que se refiere al principio de la legalidad, expuso que aquel entiende que la declaratoria de la urgencia manifiesta únicamente procede en los eventos contenidos en la ley, no siendo de recibo razones distintas para fundamentarla.

Siguiendo con la presentación de los principios que rigen la declaración de la urgencia manifiesta y los contratos suscritos bajo su égida, debe tenerse en cuenta, que la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-949 del 5 de septiembre de 2001, además de considerar que la referida figura jurídica, se constituye en una excepción justificada a los procedimientos reglados de selección objetiva, pues su aplicación se sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad o desastre que afectan a la comunidad y la prestación de un servicio, las cuales de suyo imposibilitan acudir a la escogencia regulada del contratista, indicó que la administración no goza de discrecionalidad para contratar porque de conformidad con el interés público que se pretende satisfacer, debe acudir a la adjudicación directa que se halla sujeta, como todo proceso de escogencia del contratista, a los principios de transparencia y de selección objetiva consagrados en el artículo 209 superior.

Los principios de transparencia y de selección objetiva se encuentran desarrollados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993 respectivamente, los cuales por supuesto, también irradian la contratación adelantada bajo el marco de la urgencia manifiesta. El principio de transparencia supone que la escogencia del contratista debe hacerse con arreglo a las modalidades de selección (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa).

A su vez, en virtud del principio de selección objetiva, se debe en todo caso, escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a las finalidades que se persiguen, careciendo de

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

factores de afecto o interés y/o cualquier clase de motivación subjetiva. (Ley 1150 de 2007, 2007)

En este punto resulta importante resaltar, que para el Consejo de Estado la contratación de urgencia no puede ser abusiva, por el contrario, debe someterse a los principios de la contratación estatal, garantizando entonces, la debida transparencia y la selección de manera objetiva, así como una debida ejecución del contrato y el cumplimiento de sus finalidades atinentes a prestar el servicio de forma eficiente a los ciudadanos. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C Radicado 34.425, 2011)

En lo que respecta a la contratación realizada bajo el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta fundamentada en la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-2, debe indicarse, que el Decreto 537 de 2020 en su artículo 7, expresa que las actuaciones contractuales que se adelanten con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente y, por tanto, también se irradian con los principios de la contratación estatal antes referidos.

Finalmente, no puede dejarse de lado que, el Consejo de Estado ha considerado que la urgencia manifiesta tiene un régimen especial, por cuanto es el único evento en el que el legislador permite el contrato consensual en materia administrativa, cuando las circunstancias impiden la suscripción del instrumento, del mismo modo, que se podrá prescindir del acuerdo acerca de la remuneración que recibirá el contratista, el cual podrá acordarse posteriormente, al iniciarse la ejecución del contrato o en la liquidación de éste, con lo cual se evidencia la prevalencia del interés general sobre las formalidades de las actuaciones administrativas, pues se cede ante la materialidad de circunstancias

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

extraordinarias a fin de concretar soluciones expeditas. (Consejo de Estado, Sección Tercera,

Subsección C Radicado 34.425, 2011)

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

CAPÍTULO III. ESTUDIO DE CASO A LA LUZ DEL INSTITUTO JURÍDICO DE LA NULIDAD.

Para iniciar este capítulo se abordará el tema de las nulidades en materia de contratación estatal, el cual se encuentra regulado en la Ley 80 de 1993, a partir de su artículo 44; es así como en la mencionada disposición se establece que los contratos estatales son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común (civil) y en los siguientes eventos, a saber: (i) se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; (ii) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; (iii) se celebren con abuso o desviación de poder; (iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten y, (v) se hubiesen celebrado desconociendo los criterios previstos en el artículo 21 (ley 80 de 1993) atinente al tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras con violación del principio de reciprocidad.

El Consejo de Estado en decisión del 27 de marzo de 2014, emitida por la sección tercera dentro del expediente 26.939 con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón, precisó que también son causales de nulidad absoluta los casos establecidos en el Código Civil en sus artículos 6° y 1741; en el fallo en referencia se integra en un solo listado las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, a continuación, se transcriben: a) cuando se trate de actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley; b) con ilicitud en el objeto; c) con ilicitud en la causa; d) con falta de plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes; e) con incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración y, f) las previstas en el artículo 44 del Estatuto General de la Contratación Pública. (Consejo de estado, Sección Tercera radicado 26.939, 2014)

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

En lo que respecta a la nulidad absoluta en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, se indica que aquella podrá alegarse por las partes, por el agente del ministerio público o por cualquier persona; asimismo, podrá ser declarada de oficio y no es susceptible de saneamiento por rectificación.

También se expresa que en los casos previstos en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 44 le corresponde al jefe de la entidad terminar el contrato por medio de un acto administrativo motivado y disponer su liquidación en el estado en que se halle.

Por su parte el artículo 46 de la Ley 80 de 1993, prevé que los demás vicios que se presenten en los contratos estatales y que de conformidad con el derecho común se constituyen en causales de nulidad relativa, son susceptibles de sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años, que se cuentan a partir de la ocurrencia del hecho que generó el vicio. Cabe anotar, que el tercer inciso del artículo 1741 del Código Civil señala que cualquier otra especie de vicio, esto es, diferente a los que generan la nulidad absoluta de los contratos, produce nulidad relativa.

En lo atinente a la nulidad parcial de los contratos el artículo 47 de la Ley 80 de 1993, estipula que la nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidará la totalidad de éste, salvo cuando aquel no pueda existir sin la parte viciada; sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia del 24 de abril de 2013, emitida por la Subsección C de la Sección Tercera, con ponencia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del radicado 23.043, indicó que cuando el vicio de nulidad que afecta al negocio jurídico no comprende sus elementos de carácter estructural sino otros accidentales no destruye enteramente el contrato sino su parte viciada, situación que corresponde al principio de conservación del negocio jurídico; al tratarse entonces de un elemento accidental, que aquel

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

se elimine, no comporta la desaparición de la totalidad del contrato, el cual subsistirá en sus demás partes que en adelante regirán las relaciones jurídicas de los suscriptores del mismo.

(Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C Radicado 23.043, 2013)

En lo relativo a los efectos de la nulidad el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, señala que la declaratoria de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y el pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria; la norma en cita también prevé que se reconocerán y pagarán las prestaciones ejecutadas del contrato que fue declarado nulo, en el evento de que se pruebe que la entidad estatal se benefició y solamente hasta el monto que ésta haya obtenido, se entiende que el ente estatal se ha beneficiado, cuando las prestaciones cumplidas le hubiesen servido para satisfacer un interés público.

Luego de exponer el régimen de nulidades previsto en el Estatuto General de la Contratación Pública, conviene señalar que en lo que atañe a la declaratoria de la urgencia manifiesta, ésta se halla en la categoría de acto precontractual (previo o separable del contrato) y que, por ende, es susceptible de control judicial por medio de las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. En lo que respecta a los actos contractuales, debe indicarse que aquellos son objeto de control mediante la acción contractual. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 2011)

Para efectos de ejemplificar la cuestión referida en el párrafo inmediatamente anterior, se analizará el fallo emitido el 16 de julio de 2015, por parte del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, dentro del radicado 41.768, con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón (E); en el cual se declaró de manera oficiosa la nulidad absoluta de un contrato que se celebró entre el municipio de La Victoria (Valle del Cauca) y un

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

particular, en el año 1996, bajo el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 2015)

El contrato antes citado se suscribió el 12 de junio de 1996, mediante contratación directa, como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta que se dictó por el alcalde de la municipalidad en Decreto N°. 031 del 11 de junio de 1996; el negocio jurídico se denominó “convenio” y su objeto consistió en que el municipio y el contratista desarrollarían en programa de recepción, selección y transformación de basuras en humus a partir de la lombricultura, su fomento y transferencia de tecnología.

Como se observa el municipio del Valle del Cauca confió al contratista la prestación del servicio público de aseo, relativo al tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos; debe adicionarse, que se pactó un periodo de ejecución contractual de quince (15) años.

La Sección Tercera del Consejo de Estado conoció entonces, de la alzada en contra de la providencia emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de agosto de 2010, mediante la cual, ordenó la liquidación del citado contrato, pues ésta no se había adelantado, así como también, el consecuente pago a favor del demandante (contratista) del saldo a favor resultante de la respectiva liquidación, la cual plasmó en el cuerpo de la decisión.

Valga señalar, que en la sentencia de primera instancia el tribunal declaró probada oficiosamente la excepción de inepta demanda por indebida individualización del acto impugnado y como consecuencia de ello, declaró su inhibición para conocer de fondo sobre la pretensión de nulidad de la resolución 735 del 20 de noviembre de 2000, por cuyo medio se declaró la caducidad del “convenio” suscrito entre las partes.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Lo anterior, con fundamento en que la resolución antes citada fue revocada a su vez por la resolución 797 del 13 de diciembre de 2000, la cual no fue objeto de impugnación en la demanda presentada, resultando imposible emitir un pronunciamiento de fondo sobre su nulidad al no existir jurídicamente por cuenta de su revocatoria; igualmente, se abstuvo de pronunciarse en torno a la pretensión de declaratoria de incumplimiento contractual por parte de la entidad territorial al no haberse cuestionado por el actor la legalidad de la resolución que revocó la caducidad del contrato.

El fallador de primera instancia también consideró que la pretensión dirigida a obtener la declaratoria de nulidad del acta bilateral de terminación del contrato, no tenía la vocación de prosperar, puesto que, la parte demandante no había consignado ninguna salvedad que pudiera revelar la existencia de algún constreñimiento por parte del ente público para efectos de que fuera suscrita por el contratista

El Consejo de Estado conoció del recurso de apelación presentado por la parte demandante (contratista) de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que prevé que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales, en este caso el municipio de La Victoria, es la de lo contencioso administrativo.

El alto tribunal inicio el análisis del asunto estudiando de manera oficiosa la validez del nacimiento a la vida jurídica del contrato denominado “convenio 052”, por cuanto, de ello en su criterio, dependía la procedencia de pronunciarse sobre la legalidad de las decisiones adoptadas como producto de la ejecución del referido negocio jurídico. Cabe destacar, que tanto la defensa del ente territorial como el ministerio público señalaron la posible nulidad del vínculo negocial celebrado entre las partes.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Si bien para la Sección Tercera del Consejo de Estado, sí se presentó un evento de urgencia manifiesta en el municipio de La Victoria, que debía solucionarse prontamente so pena de causar perjuicios en la salud de sus habitantes; situación que daba vía libre para la suscripción de contratos con la finalidad de afrontar la crisis ambiental acaecida, el negocio jurídico denominado “convenio” 052 desbordó completamente la finalidad perseguida con la declaración de la urgencia manifiesta, pues si bien tenía como objeto solucionar el problema de salubridad generado por el aumento de las basuras en el territorio del municipio, la estipulación de un término de duración de quince (15) años, desdibujó el elemento de la urgencia que motivó su celebración por la vía de la contratación directa.

La Sala resaltó que, dada la naturaleza de los contratos de concesión de servicios públicos esenciales, como el que se celebró, el cual se denominó “convenio”, aquellos deben soportarse en estudios técnicos y de factibilidad que permitan establecer las necesidades de la comunidad y las opciones para satisfacerlas, así como las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual escogido.

A partir de tales estudios también deben establecerse las calidades, especificaciones y cantidades, así como las demás características de los bienes, obras o servicios a contratar; igualmente, los costos y alternativas que a precios del mercado real podrían demandar la celebración y ejecución del contrato, la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se deriven de su celebración, todo ello con el fin de que la entidad territorial logre materializar el principio de selección objetiva a través de la escogencia de la mejor oferta en aras de satisfacer el interés general.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

La concesión por el término de quince (15) años de un servicio público esencial (aseo) bajo la declaratoria de urgencia manifiesta, se realizó entonces, sin el más mínimo soporte técnico que justificara que se trataba de la solución definitiva para garantizar la prestación del mismo en condiciones óptimas y en beneficio de los habitantes de la municipalidad, constituyéndose por tanto en una prolongada afectación del bien colectivo que se pretendía proteger, como lo indicaron la Corporación Regional del Valle del Cauca y el ingeniero civil que visitó el sitio de ejecución del contrato y emitió el correspondiente dictamen pericial en el trámite de la primera instancia.

El Consejo de Estado encontró que so pretexto de la declaración de urgencia manifiesta se procedió a la contratación directa, pretermitiendo injustificadamente la modalidad de selección que en efecto correspondía, trasgrediendo con ello las normas del derecho público (numerales 1 y 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993), que regulan el procedimiento de licitación.

Conforme a lo anterior, la alta Corporación concluyó que el contrato 052 celebrado entre el municipio de La Victoria y el demandante no consultó la finalidad de las normas que regulan la urgencia manifiesta (artículos 42 y 43 de la ley 80 de 1993) e injustificadamente se celebró a través de la contratación directa, debiendo haberse adelantado el procedimiento de licitación pública, circunstancia que daba lugar a la **declaratoria de nulidad absoluta** por la configuración de objeto ilícito por la vulneración de normas legales de orden público, causal contenida en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil aplicables al derecho administrativo por reenvío normativo.

Como resultado de la declaratoria de nulidad del referido contrato 052, indicó que igual suerte debían correr la totalidad de los actos administrativos que en desarrollo de la

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

ejecución del contrato se adoptaron, asimismo, negó el reconocimiento de restituciones mutuas, pues consideró que ninguna pretensión económica podía prohiarse en cabeza de las partes como consecuencia de la declaratoria de nulidad, ello muy a pesar de las previsiones del artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

Finalmente, se ordenó por la Sala la compulsación de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la República para que se determine la procedencia de iniciar las investigaciones penales y disciplinarias que correspondan.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que de manera oficiosa, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado declaró la nulidad de un contrato que se celebró en el marco de una declaración de urgencia manifiesta, por cuanto, desdibujaba la esencia de la misma al haberse estipulado en él un lapso de ejecución de quince (15) años y porque además, se realizó a través de la modalidad de contratación directa, pese a que la naturaleza del contrato de concesión de un servicio público esencial exige que se adelante el procedimiento de licitación pública con sendos estudios de factibilidad para efectos de garantizar los principios de transparencia y selección objetiva, así como también, la prestación óptima del servicio en pro del interés general.

Nuevamente vale la pena destacar que, la declaratoria de nulidad irradió todos los actos administrativos que se desarrollaron durante la ejecución del contrato, del mismo modo, impidió el pago de restituciones mutuas.

Esta sentencia se torna esencial entonces, para el estudio de la figura jurídica de la urgencia manifiesta y de los contratos celebrados bajo su marco, así como también, de las nulidades absolutas y su declaratoria de oficio; tampoco puede dejarse de lado, el análisis que sobre la tipología del contrato realizó el alto tribunal, pues en el caso *sub examine* se

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

denominó convenio a un contrato de concesión, dejándose en claro por el *ad quem*, que la denominación que se le dé a un negocio jurídico no resulta determinante para establecer su tipología, debiéndose entonces, estudiar los elementos que componen su esencia, como su función económica y social.

Finalmente, es de suma importancia señalar, que el Consejo de Estado al estudiar la figura jurídica de la urgencia manifiesta, precisó que los principios de transparencia, selección objetiva y especialmente, los atinentes a la necesidad, economía y legalidad irradiaban la declaratoria de urgencia manifiesta y, consecuentemente, los contratos suscritos bajo su égida; principios todos éstos, que ya fueron desarrollados en el cuerpo de este trabajo.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

CONCLUSIONES

Las leyes 80 de 1993 y la 1150 de 2011 prevén para los entes estatales, la posibilidad de suscribir contratos directos en el marco de la urgencia manifiesta, en aquellos eventos en los que exista la necesidad de conjurar riesgos o sanear situaciones extraordinarias; casos en los que se requieren actuaciones expeditas que no permiten adelantar los procesos de selección pública de contratistas que en circunstancias normales se realizarían.

La contratación estatal conforme se establece del artículo 3° de la Ley 80 de 1993, persigue el “*cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines*”, es por ello que, las actuaciones de los funcionarios públicos al momento de iniciar o culminar un proceso de contratación, deberán tener como derrotero la observancia de dichas finalidades.

Asimismo, los funcionarios deben atender los principios que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prevé en sus artículos 23 y subsiguientes, así como también, el establecido en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, atinente a la selección objetiva, los cuales deben irradiar cada una de sus actuaciones en materia contractual.

En ese orden de ideas, el funcionario público que invoque como causal de contratación directa la urgencia manifiesta prevista en el citado Estatuto General y desarrollada en la Ley 1150 de 2007, así como en el Decreto Nacional 1082 de 2015, deberá prever que aquella obedece a principios inquebrantables que acompañan los procesos de selección previstos en la normatividad administrativa, como los atinentes a la transparencia, la selección objetiva, la necesidad, la economía y la legalidad, explicados en la jurisprudencia del Consejo de Estado objeto de cita en esta investigación.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Lo anterior, pese a que la declaratoria de urgencia manifiesta flexibilice los requisitos para la suscripción de determinados contratos en atención a la prevalencia del interés general y la salvaguarda de bienes jurídicos de mayor trascendencia, pues también bajo su égida se deberá guardar el respeto por los principios que rigen la contratación estatal.

El control de la declaratoria de urgencia manifiesta ejercido por parte de la Contraloría General de la República y la posibilidad del inicio de acciones disciplinarias y penales, se acompaña del control jurisdiccional del juez administrativo, que como se observó, puede declarar de oficio la nulidad absoluta de los contratos celebrados bajo su marco, con las consecuencias que de ello emergen.

Sin embargo, se ha de anotar que, por lo general, los contratos celebrados bajo la égida de la urgencia manifiesta se suscriben con una vigencia corta pues, se ejecutan casi instantáneamente y por lo mismo, al momento de analizarse su validez y legalidad, seguramente el objeto contractual ya ha sido ejecutado y pagado, razón que conlleva a que, en caso de presentarse una acción contenciosa que a la postre resulte exitosa, la decisión adoptada por el operador judicial puede no producir los efectos deseados, no quedando otra alternativa que recurrir a la protección del derecho penal y del derecho disciplinario.

Conforme con lo expuesto en la presente investigación, se logra concluir que si bien la contratación bajo el marco de la urgencia manifiesta es flexible respecto del cumplimiento de algunos de los requisitos que se exigen para los demás contratos administrativos, existen normas comunes cuyo núcleo es inquebrantable y de especial protección; normas denominadas principios, los cuales deben ser cumplidos cabalmente, por cuanto pueden conllevar a responder disciplinaria, fiscal y penalmente, así como también, acarrear la declaratoria de nulidad de los contratos suscritos.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

En la prensa colombiana se pueden observar múltiples casos de investigaciones penales contra ordenadores del gasto que **presuntamente** suscribieron contratos directos amparados en esta causal (urgencia manifiesta) para conjurar la (s) amenaza (s) derivada (s) de la pandemia desatada por el virus SARS-COV-2, sin que tales negocios jurídicos reunieran los requisitos previstos por la Ley, se está entonces a la espera de las resultados de estos procesos judiciales, en los que en atención a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (ver radicado 48.250 antes citado), se tendrán en cuenta los principios de la contratación estatal para efectos de establecer la ilicitud de las conductas desplegadas por los funcionarios y por ende, la subsunción en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, valga anotarse, que también se iniciaron acciones fiscales y disciplinarias con distintos resultados.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

Bibliografía

1. Alexy, R. (1983). *Teoría de los derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
2. Cerón Morales, N. C. (2018). *Declaratoria de Urgencia manifiesta. Requisitos Establecidos por el Ordenamiento Jurídico y la Jurisprudencia*. Bogotá D.C.: Universidad la Gran Colombia.
3. Código Penal, Ley 599 de 2000 (Congreso de la República 2000).
4. Consejo de Estado exp 41.768 (Sección Tercera Subsección A. Sala de lo Contencioso Administrativo 16 de julio de 2015).
5. Consejo de Estado Radicado 41.768, Sección Tercera, subsección A Sala de lo contencioso Administrativo (16 de julio de 2015).
6. Consejo de estado, Sección Tercera radicado 26.939 (Sala de lo contencioso Administrativo 27 de marzo de 2014).
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (Sala de lo Contencioso Administrativo 16 de julio de 2015).
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (Sala de lo Contencioso Administrativo 7 de febrero de 2011).
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C Radicado 23.043 (Sala de lo Contencioso Administrativo 24 de abril de 2013).
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C Radicado 34.425 (Sala de lo Contencioso Administrarivo 7 de febrero de 2011).
11. Constitución Polidítica de Colombia. (1991). BOGOTÁ D.C.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

12. Control de legalidad URGENCIA MANIFIESTA Medellín 2020, 202100000026
(Contraloría General de Medellín 8 de enero de 2021).
13. Corte Constitucional Sentencia C-949 (05 de septiembre de 2001).
14. Corte Constitucional, Sentencia C-949 (5 de septiembre de 2001).
15. Corte Suprema de Justicia, sala penal Rad No 48.250 (25 de enero de 2017).
16. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Radicado 47.603, SP-20252018 (6 de junio de 2018).
17. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Radicado 48.250 (25 de enero de 2017).
18. Dávila Vinuesa, L. (2016). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Bogotá: Legis.
19. Decreto Nacional 1082 (Presidencia de la República 2015).
20. Decreto Nacional 537 (Presidencia de la República 12 de abril de 2020).
21. Decreto Presidencial 537 (Presidencia de la República 12 de abril de 2020).
22. Decreto Presidencial 417 (Presidencia de la República 17 de Marzo de 2020).
23. Figueroa Escudero, A. I. (2011). *La Urgencia Manifiesta Causal de Contratación Directa o excusa para contratar a dedo*. Chía: Universidad la Sábana. .
24. Kelsen, H. (1995). *Teoría pura del derecho 4a edición*. Bogotá D.C.: Unión Ltda.
25. Ley 1150 de 2007 (Congreso de la República de Colombia 2007).
26. Ley 80 (Congreso de la República 1993).
27. López Lopera, L., & Ríos Ramírez, A. (2011). *Cuadernos de Ciencia Política No.3*. Medellín: EAFIT.

Nulidad de los contratos de urgencia manifiesta justificada en la no atención de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993, en tiempos de pandemia.

28. Ospina Perdomo, J. M. (2018). *Tipologías de Corrupción en Colombia*. (Vol. III).

Bogotá D.C.: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito

(UNODC).

29. PALACIOS OVIEDO, M. (2016). *PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN*

ESTATAL APLICABLES A LOS REGLAMENTOS ESPECIALES DE

CONTRATACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS.

BOGOTÁ D.C.: UNIVERSIDAD DEL ROSARIO.

30. Resolución 385 (Ministerio de Salud y Protección Social 12 de Marzo de 2020).