

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

Tunja, 19 de junio de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 22 de 2020 de Tununguá
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00435-00

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir sentencia de única instancia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto 022 del 24 de marzo de 2020, *“por el cual se declara una urgencia manifiesta y se decreta la emergencia por la pandemia del Coronavirus COVID-19 en el Municipio de Tununguá Boyacá y se ordenan otras disposiciones”*, expedido por el alcalde de ese municipio.

I. ANTECEDENTES

La alcaldía municipal de Tununguá remitió el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido repartido al Despacho, el 20 de abril de 2020 se avocó conocimiento y se

dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA. Cumplidos, entonces, los trámites establecidos en dicha normatividad, se procede a ejercer control de legalidad sobre el Decreto 20 de 2020.

II- CONSIDERACIONES

1. Competencia del Tribunal

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre el Decreto antes referido, que –en términos del artículo 136 ibídem- es un acto de carácter general, proferido por autoridad territorial (el alcalde municipal de Firavitoba), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en el Estado de Excepción, según se analizará más adelante. También lo es por razón del territorio, al estar el citado municipio (donde se expidió el decreto bajo control) ubicado en el Departamento de Boyacá.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 22 de 24 de marzo de 2020** “*por medio del cual se declara en el Municipio de Firavitoba la calamidad pública y se dictan otras disposiciones*”, se ajusta o no a los dictados superiores, de conformidad con los

decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la urgencia manifiesta.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, previamente se abordarán estos temas: i) el alcance del control inmediato de legalidad; ii) 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 COV/D-19"*; iii) la figura de la urgencia manifiesta; y iv) solución del caso concreto.

3. Alcance del control inmediato de legalidad

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 *"Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia"* dispuso que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1º del artículo 136.

El control inmediato de legalidad, de ahora en adelante CIL, es un mecanismo de revisión automática de legalidad establecido como forma de restablecer el

equilibrio de poderes que inevitablemente se puede ver alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo, como legislar, suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos.

El Consejo de Estado¹ haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, puntualizó en torno al CIL que dicho control *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*.

Además, este medio de control ha sido identificado por la jurisprudencia de ese Alto Tribunal² con las siguientes notas distintivas: su carácter jurisdiccional³, su integralidad, su autonomía⁴, su inmediatez⁵, su oficiosidad⁶ y el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa⁷.

En cuanto al alcance de este control, se destaca en el mismo fallo, su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye:

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un

conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de ‘conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos’ (Subrayado fuera de texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en auto proferido el 22 de abril de 2020⁸, CP.: Stella Jeannette Carvajal Basto, ahondó en el carácter integral y compatible del CIL, así:

“...**el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)⁹ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos¹⁰.”
(Negrilla del original)

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto proferido el 14 de mayo de 2020, CP.: Carlos Enrique Moreno Rubio, al examinar la Resolución n°. 223 de 17 de abril de 2020, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, reflexionó nuevamente sobre el CIL y señaló¹¹:

“El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos** con el fin de verificar **que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración**” (negrilla fuera de texto).

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del ejecutivo durante los estados de excepción.

4. 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 COV/D-19*"

El Gobierno Nacional expidió el decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*", por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de ese decreto, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-145 de 2020.

Para ello argumentó que "*ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19*" se hacía "*necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que*

permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de “dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación”.

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica hecho por el Gobierno Nacional en el Decreto 417 de 2020, se profirió 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 COV/D-19"*, que de acuerdo con el artículo 11 *“produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, cuyo artículo 7 dispone lo siguiente respecto a la contratación de urgencia:*

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

80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios” (subrayado fuera de texto).

Luego, frente al asunto antes referido, se dispuso que se hacía necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, **con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia**, permitiendo que las autoridades administrativas pudieran 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.

Al realizar su revisión, con detenimiento, se evidencia que la inminencia e imprevisibilidad de los hechos es irrefutable, y esencialmente por esta razón el Gobierno Nacional hizo énfasis en la necesidad de adelantar procedimientos de contratación **expeditos**.

5. De la urgencia manifiesta y el alcance de la exigencia de motivación en el acto que la declara

La solución del problema jurídico que acá se plantea requiere un análisis previo sobre la figura de la “urgencia manifiesta” y los casos en que ella se configura, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 que establecen:

“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 ~~en~~ concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

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

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” (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, consagra que la contratación directa, procederá, entre otros casos, cuando se presenta la **urgencia manifiesta**.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C- 772 de 1998, efectuó las siguientes precisiones:

a. Que la “*urgencia manifiesta*” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.

- Cuando se presenten **situaciones relacionadas con los estados de excepción**.

- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,

- En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

c. Que la declaratoria de “urgencia manifiesta” le permite a la correspondiente autoridad administrativa:

-Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, **de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993)**

- Hacer los **traslados presupuestales internos** que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. **(Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993)**

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Vale acotar que en esa ocasión la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto, por las siguientes consideraciones:

“Cuando se de aplicación al parágrafo del artículo 42 del estatuto de contratación de la administración pública, es decir cuando se recurra a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de una

urgencia manifiesta, el **presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume**, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta.

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

Es más, ese tipo de operaciones están autorizadas de manera general, tal como lo señala expresamente el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto:

“**Artículo 34.** Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, **se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo**. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos.

“Estos actos administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Presupuesto Nacional. Si se trata de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

“El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiados con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito.

“La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.”

Es decir, que de acuerdo con la regulación orgánica de presupuesto, contenida en el correspondiente Estatuto y sus normas reglamentarias, cuando se trata de traslados presupuestales internos, esto es de operaciones a través de las cuales “...simplemente se varía la destinación del gasto entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), el jefe del organismo o la Junta o consejo directivo si se trata de un establecimiento público del orden nacional, están autorizados para hacerlo mediante resolución o acuerdo respectivamente”.

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

Con posterioridad la Corte Constitucional en la sentencia C- 949 de 2001, MP: Clara Inés Vargas Hernández, declaró exequible el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo los siguientes argumentos:

“No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos

reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista.

Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibídem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento” (subrayado fuera de texto).

Al respecto, es importante indicar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto No. 677 de 24 de marzo de 1995, explicó:

“7° Como expuso la Sala en concepto de 4 de marzo de 1994 (radicación 587), del artículo 42, inciso 2° de la ley 80 de 1993, se infiere que "... la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, **en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad.** (subraya la Sala)

Así las cosas, **la administración pública está limitada a celebrar los contratos que prescriba en el acto de declaración de urgencia manifiesta,** siendo imposible, por lo mismo, que posteriormente a dicha declaración se incluyan nuevos contratos por idénticos motivos de urgencia; de esta manera, se establece control sobre el ejercicio de la contratación directa que tiene carácter excepcional.

(...)

9° De otro lado, **habiendo sido declarada la urgencia manifiesta sin que con base en ella se hubieran celebrado los contratos necesarios**, se debe examinar la situación posteriormente para verificar si en verdad la urgencia subsiste y es imposible esperar el término que se emplea en una licitación o concurso públicos, conforme lo establece el artículo 30 de la ley 80 de 1993. **En tal evento la administración debe proceder de nuevo a declarar la urgencia, exponiendo los motivos en que se fundamenta y señalando todos los contratos que se deben celebrar.**” (Resaltado fuera de texto)

Criterio que fue reiterado en el concepto número 1200 de 24 de junio de 1999, con ponencia del Consejero Doctor Augusto Trejos Jaramillo.

En ese sentido, de conformidad con el concepto antes citado, la urgencia manifiesta es un mecanismo al cual se debe recurrir cuando las condiciones normales de la administración se vean alteradas por situaciones, por ejemplo, de calamidad o fuerza mayor que impidan adelantar el proceso licitatorio, la elaboración de pliegos de condiciones, avisos, presentación de propuestas, etc.

Esa urgencia se concentra, fundamentalmente, en asuntos netamente contractuales, pues todo el procedimiento precontractual se reduce a un acto administrativo que da lugar a la contratación directa, dada la necesidad de no interrumpir la prestación de un servicio, determinación se sustenta en tres principios: a) *principio de necesidad*: pues debe existir una situación real que amenace el interés público que hace necesaria la adopción de medidas inmediatas y eficaces para enfrentarla; b) *principio de economía*: se exige la

suscripción del negocio jurídico para mitigar la amenaza o el peligro, a través de la contratación directa; y c) *principio de legalidad*: procede por las situaciones contenidas expresamente en la norma.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado, sección tercera, subsección “C”, en sentencia del 7 de febrero de 2011, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425), CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, reiteró la exigencia de motivar adecuadamente el acto de declaratoria de urgencia manifiesta¹²:

“...Por otra parte, para la Sala resulta claro que uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta **lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios.**

...

De otra parte, de esta disposición se infiere que la declaratoria de urgencia puede **referirse a uno o varios contratos** que se funden en el mismo motivo; **pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad”.**

En efecto, la declaratoria de la urgencia manifiesta debe estar debidamente motivada y ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. Así mismo, en la sentencia traída en cita se señaló que *“la administración pública está limitada a celebrar los contratos que prescriba en el acto de declaración de urgencia manifiesta, siendo imposible, por lo mismo, que posteriormente a dicha declaración se incluyan nuevos contratos por idénticos motivos de urgencia; de esta manera, se establece control sobre el ejercicio de la contratación*

*directa que tiene carácter excepcional.”, por eso, si con base en la urgencia manifiesta no se celebran los contratos necesarios, deberá verificarse si la urgencia subsiste y, consecuentemente, proceder **de nuevo a declararla “exponiendo los motivos en que se fundamenta y señalando todos los contratos que se deben celebrar”**.*

Además de lo anterior, debe precisarse que el acto administrativo por el cual se declara la urgencia manifiesta, **tiene naturaleza precontractual**. Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 27 de abril de 2006 (rad. 14275 – 05229) con ponencia del CP.: Ramiro Saavedra Becerra, cuando indicó:

“Es evidente entonces, que ese acto administrativo, **mediante el cual se declara la existencia de la urgencia manifiesta** y se determina, ordena o autoriza la celebración de contratos en forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger a los contratistas, **constituye una decisión administrativa previa a la celebración de los respectivos contratos** y que da lugar o conduce a la misma, es decir que corresponde a lo que tradicionalmente se ha conocido en la doctrina y la jurisprudencia, **como actos administrativos precontractuales**, los cuales son susceptibles de control judicial no a través de la acción contractual, procedente en el evento de los actos contractuales, sino mediante el ejercicio de la acción de nulidad y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Nótese entonces que el acto que declara la urgencia manifiesta no se limita a considerar la existencia del hecho que la justifica, sino y, de forma primordial, es el acto que **sustituye todos los procedimientos previos a la contratación**. En ese contexto, en principio, de acuerdo con la jurisprudencia resulta

imprescindible referir los contratos que se pretenden suscribir para mitigar los efectos de los hechos que dan lugar a la urgencia manifiesta.

En línea con lo anterior, es menester precisar que si bien la jurisprudencia exige que en la parte motiva se indiquen los negocios jurídicos que se van a celebrar, este requisito, tratándose en particular de los estados de excepción, debe ser flexibilizado para poder atender a las necesidades, también impredecibles, para la comunidad.

Respecto del menor rigor en materia de la motivación de los actos administrativos que declaran la urgencia manifiesta, precisó el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” el 5 de julio de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández:

“...Con el fin de analizar este punto, es aconsejable resaltar que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen.

En otras palabras, **deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.**

Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte considerativa del acto. **En todo caso, aunque no se mencionen expresamente los motivos, debe existir una realidad fáctica y jurídica que le brinde sustento a la decisión**

administrativa, que normalmente está contenida en los "antecedentes del acto" representados por lo general en distintos documentos, como estudios, informes, actas, etc..”¹³ (Resaltado fuera de texto)

En conclusión, la urgencia manifiesta es un acto precontractual que permite a las entidades acudir a la contratación directa para adquirir bienes y/o servicios o adelantar las obras necesarias específicas y concretas dirigidas a mitigar las circunstancias que dan lugar a su declaratoria, las cuales deben estar mencionadas en la motivación del respectivo acto donde también se deben especificar los negocios jurídicos requeridos para atender las necesidades y garantizar el goce y protección de los derechos de la población afectada.

6. Solución del caso concreto

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 022 del 24 de marzo de 2020**, *“por el cual se declara una urgencia manifiesta y se decreta la emergencia por la pandemia del Coronavirus COVID-19 en el Municipio de Tununguá Boyacá y se ordenan otras disposiciones”*, resiste el control inmediato de legalidad en tanto fue dictado de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la urgencia manifiesta.

Se realizará en primer lugar el análisis de la **conexidad**, para lo cual se resalta que todo el articulado gravita en torno a la **declaratoria de urgencia manifiesta**, así que el examen correspondiente se enfocará en este asunto.

En lo normativo, la motivación del acto se fundamenta en los artículos 2¹, 90² y 209³ de la Constitución Política; ii) **el Decreto 417 de 2020, por el cual el Gobierno Nacional decretó el Estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en virtud del artículo 215 de la Constitución Política**; iii) la Resolución 385 de 2020⁴ proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social; iv) los artículos 3⁵ numeral 2º, 57⁶ y 61⁷ de la Ley 1523 de 2012⁸; v) los artículos 42 y 43⁹ de la Ley 80 de 1993¹⁰; y vi) el artículo 2¹¹ de la Ley 1150 de 2007¹².

Se advierte también que explícitamente el Decreto 022 del 24 de marzo de 2020 fue expedido dentro del término de vigencia del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, y en desarrollo del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional mediante ese decreto.

En cuanto al **examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior**, se observa que las razones expuestas por el representante legal del mencionado ente territorial para declarar la urgencia manifiesta consistieron en:

¹ Fines esenciales del Estado.

² Responsabilidad patrimonial del Estado.

³ Función administrativa.

⁴ “Por el cual se declaró emergencia sanitaria en todo el Territorio Nacional”.

⁵ “principios generales que orientan la gestión del riesgo”.

⁶ Declaratoria de situación de calamidad.

⁷ Plan de acción específico para la recuperación de la calamidad.

⁸ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

⁹ Urgencia manifiesta

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

¹¹ Modalidades de selección del contratista.

¹² 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.

“Que ante la expansión sustancial del COVID 19 en todo el territorio nacional, el aumento significativo de pacientes infectados en el país, atendiendo las recomendaciones emitidas por el Ministerio de Salud y a fin de evitar y contener la posible afectación y/o contagio de los habitantes de las áreas urbana y rural, se hace necesario **declarar la emergencia manifiesta en el Municipio de Tununguá.**

Que el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Interior declaró el estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta el país por Causa del nuevo coronavirus COVID-19.

...

Que debido a la propagación mundial y nacional del Coronavirus (COVID- 19), es preciso declarar la urgencia manifiesta, y así poder dar respuesta oportuna a la calamidad de salud pública presentada por la pandemia.

...

Que el día 24 de marzo de 2020 en reunión del Comité municipal de Gestión del Riesgo de Tununguá, se emitió concepto favorable para la **declaratoria de calamidad pública y Urgencia manifiesta** con ocasión del COVID-19; lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 57 de la ley 1523 de 2012 y demás normas aplicables al respecto.

...

Que el día 24 de marzo de 2020 en reunión del Comité municipal de Gestión del Riesgo de Tununguá, se emitió concepto favorable para la declaratoria de calamidad pública y Urgencia manifiesta con ocasión del COVID-19; para lograr dar trámite a la **adquisición de elementos y productos necesarios para prevenir, reducir y mitigar, así como contrarrestar el COVID-19** en el Municipio de Tununguá.

...

Que **los bienes se deben adquirir porque se trata de un servicio a cargo del Municipio, toda vez que con ellos se busca la protección tanto del personal que trabaja al interior de la planta de Alcaldía como el apoyo para la ESE Municipal (CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA DE TUNUNGUÁ) y su no adquisición amenaza parálisis de la prestación del servicio**, como la protección del adulto mayor que es la población más indefensa y con la que el virus

COVID-19 es más agresivo, hasta el punto de causar la muerte, es decir es la población con mayor riesgo.

Que el mecanismo mínimo de selección que se tendrá en cuenta para contratar es el de **disponibilidad de eventuales vendedores**, ya que la situación de calamidad es tan grande que **no existe un solo distribuidor que venda esos productos y los precios están fluctuando según las necesidades y disponibilidades de los bienes.**

Que, según reporta la Secretaría de Planeación, no se pudo adelantar un proceso de selección pública o abreviada, ya que algunos de los bienes se requieren de forma inmediata y esto solo podría hacerse si se hace por contratación directa y que son los mismos funcionarios están en riesgo **porque son escasos los elementos mínimos de protección para seguir prestando el servicio**, debido a la pandemia ocasionando por el CORONAVIRUS COVID-19 que se está presentando”.

En el que se decretó lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en el municipio de Tununguá Boyacá, conforme a la considerativa del presente Decreto, para adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta y recuperación frente al brote de enfermedad por el virus CORONAVIRUS (COVID-19) con el fin de brindar las ayudas necesarias para la población.

ARTICULO SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior y dadas las circunstancias expuestas que demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal, se **ordena celebrar los actos y contratos que tengan la finalidad de prevenir, contener, mitigar, adquirir, reparar, atender, mejorar y preservar el orden público**, las necesidades en **materia de salubridad, dotación hospitalaria, equipos hospitalarios, elementos de protección personal, suministro de alimentos**, y demás objetos contractuales pertinentes, a **través de la contratación y adquisición de bienes, de servicios, obra pública, y demás a las que haya lugar** para tales efectos concernientes a combatir el virus CORONAVIRUS COVID – 19.

ARTICULO TERCERO. - Realizar las gestiones necesarias ante la Nación, la Gobernación de Boyacá y la oficina de gestión del riesgo departamental, con el objetivo de buscar recursos de cofinanciación para atender la emergencia

presentada, solicitar la ayuda del gobierno central y disponer de los recursos económicos del municipio, necesarios para atender la emergencia como suscribirlos en inmediato futuro y resolver definitivamente el problema a la comunidad y por las razones expuestas en la parte motiva del presente Decreto.

ARTICULO CUARTO. – Con la declaratoria de la urgencia manifiesta se **celebrarán de manera directa todos los contratos que sean necesarios para atender la emergencia** y se atenderán todos los gastos que se requieran, emanados en el numeral anterior, de las partidas presupuestales existentes en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia y los demás recursos que se puedan gestionar con la dirección departamental de gestión del riesgo y con otras entidades del orden departamental y Nacional.

ARTICULO QUINTO.: Procédase a llevar a cabo todos los **procedimientos necesarios, los contratos que se requieran**, con la presente declaratoria de urgencia conforme a los lineamientos legales y lo dispuesto en el presente decreto

ARTICULO SEXTO. -Para los efectos anteriores, se ordena a la Secretaría de Hacienda que, de ser necesario, disponer, de acuerdo con lo señalado por el párrafo del artículo 42 de la ley 80 de 1993, de los recursos que se requieran para atender la emergencia lo más pronto posible, realizar **los traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales** a que hubiere lugar, conducentes a la contratación para solventar la situación.

ARTICULO SÉPTIMO. - Ordenar la **conformación del expediente de que trata el artículo 43 de la ley 80 de 1993** y remitirlo a la Contraloría General de Boyacá, dentro de los (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos para el ejercicio del control fiscal pertinente, así mismo, enviar copia del presente Decreto y del Acta, a la Gobernación de Cundinamarca y a la dirección departamental de gestión del riesgo, para buscar cofinanciación de recursos para atender la situación.

ARTICULO OCTAVO. – La presente declaratoria de urgencia manifiesta, tendrá vigencia hasta tanto se conjure la crisis conforme a las consideraciones anteriores.

ARTÍCULO NOVENO: IMPROCEDENCIA DE RECURSOS. Por tratarse de un acto de carácter general, contra el presente decreto no proceden recursos, de conformidad con el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO DÉCIMO: El presente decreto rige a partir de la fecha de expedición y deberá ser publicado conforme al artículo 65 Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la página web de la alcaldía <http://www.tunungua.com.co> y deroga las normas que resulten contrarias”.

De la lectura de la **motivación, y del artículo 1º** del acto administrativo bajo control, se aprecia que se declara la urgencia manifiesta para atender la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, **la que se encuentra ajustada a derecho**, en tanto que (i) se sustenta en el estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional, y (ii) por mandato con fuerza material de ley, se entiende comprobado el hecho que da lugar a su configuración.

En este sentido, recuérdese que la urgencia manifiesta habilita la contratación directa de los bienes, servicios y obras necesarios para conjurar las situaciones atípicas que le dan origen, como las relacionadas con los **estados de excepción**, cuando el carácter apremiante de las circunstancias impide acudir a las modalidades ordinarias de selección de contratistas, como lo acontecido en el presente caso, en el que con ocasión de la pandemia del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020**, con fundamento en el cual se profirió el ¹³[Obj.].

En el mismo sentido, se infiere que la motivación contenida en el acto administrativo objeto de estudio, en principio, también se acompasa con la finalidad del Gobierno Nacional al expedir el Decreto Legislativo No. 499 del 31 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de*

¹³ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-162 de 2020.

dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19”, esto es, que para atender la emergencia que genera el COVID-19, se haga necesario la adquisición de elementos y equipos médicos para efectos de tratar dicha pandemia.

Luego, se advierte que la motivación y el artículo 1° del decreto son acordes con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 440 de 2020, toda vez que esta última disposición está encaminada a que se declare la urgencia manifiesta para contratar de manera directa el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, con el único objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del COVID-19, de modo que se declararán ajustados a derecho.

De otra parte, frente al examen de los **artículos 2° y 5°** se advierte que el propósito que se busca con el Decreto 022 del 24 de marzo de 2020, es contratar de manera directa el suministro de productos, bienes y elementos que permitan atender las necesidades causadas al personal de la alcaldía, de la ESE municipal, de los adultos mayores y de la población del mencionado ente territorial, como consecuencia de la pandemia del COVID-19. Lo anterior, por cuanto la calamidad que se presenta a nivel nacional y mundial por cuenta de esta pandemia, y la rapidez de su contagio reclama que se prescinda de la licitación pública por ser un

procedimiento demorado, permitiéndole a las autoridades públicas adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos.

Ahora bien, en lo relativo a la exigencia de que se mencione cuáles son las acciones que se pretende obtener, es decir, reseñar, al menos genéricamente, **la tipología de los contratos a desarrollar (suministros, obras, arriendos, etc.)** y los bienes, servicios u obras a conseguir (medicamentos, alimentos, reparaciones, insumos de protección, etc.), en el decreto bajo estudio se advierte que los contratos que podrán celebrarse únicamente serán los señalados en su parte considerativa y resolutive, que son:

- Suministro de alimentos
- Suministro de elementos mínimos de protección personal, requeridos para seguir la prestación del servicio de la alcaldía, y de la ESE municipal (CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA DE TUNUNGUÁ) y para proteger la integridad del adulto mayor y de la población del ente territorial.
- Dotación hospitalaria y equipos hospitalarios
- Compraventa de bienes para combatir el COVID – 19
- Obra pública para combatir el COVID – 19

Así pues, el Decreto 022 del 24 de marzo de 2020, dentro de su motivación, además de mencionar las normas relacionadas con la urgencia manifiesta, indicó **la tipología de los contratos a ejecutar y los bienes, elementos o productos a**

obtener, es decir, las acciones tendientes a conjurar la situación de calamidad, cumpliendo, por lo tanto, con los requerimientos en esta materia.

En efecto, de los motivos expuestos en el acto administrativo objeto de control se observa que con el mismo se persigue la misma finalidad del Gobierno Nacional contenida en el Decreto Legislativo 440 de 2020, pues además de mencionar las normas relacionadas con la urgencia manifiesta, se infieren las tipologías contractuales a celebrar de la descripción de los bienes y servicios que se pretende adquirir para hacerle frente al COVID-19.

Por estas razones **los artículos 2° y 5° serán declarados ajustados a derecho**, pero bajo el entendido de que los contratos que se pueden celebrar en desarrollo de la urgencia manifiesta son los relacionados en la parte motiva del decreto bajo revisión. No obstante, para la Sala las expresiones “*y demás objetos contractuales pertinentes ... y demás a las que haya lugar*” del artículo 2°, y “*los contratos que se requieran*” del artículo 5°, la dada su vaguedad e imprecisión resultan ilegales en la medida en que desconocen la exigencia de la debida motivación, y por ello serán retiradas del ordenamiento jurídico.

El **artículo 3° del decreto en revisión**, mediante el cual se dispone que se realizarán las gestiones necesarias ante la Nación, la Gobernación de Boyacá y la oficina de gestión del riesgo departamental, con el objetivo de buscar **recursos de cofinanciación** para atender la emergencia presentada, solicitar la ayuda del gobierno central y disponer de los recursos económicos del municipio, necesarios para atender la emergencia, es ajustado a derecho por cuanto es trasunto del artículo 288 de la Constitución, según el cual las

competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los **principios de coordinación y concurrencia** desarrollados por la Ley 489 de 1998.

El *principio de coordinación* confirma la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones, así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales. No es, pues, ninguna novedad, que la organización estatal y la distribución de competencias entre los distintos niveles de la administración implica de por sí un entramado de relaciones complejo y lleno de tensiones. Esto se pone de manifiesto con mayor agudeza en un asunto neurálgico como lo es el servicio público de educación.

El *principio de concurrencia*, por su parte, desempeña un papel fundamental. Así pues, la Nación no puede dejar de estar pendiente de la suerte de las entidades territoriales y de apoyar a aquellas que lo necesitan más. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en sucesivas ocasiones. En la sentencia C-1187 de 2000 subrayó la Corte la necesidad de la intervención legislativa en los casos en que las entidades territoriales no estuvieran en capacidad de prestar los servicios a su cargo de la manera más acorde con los postulados derivados del Estado Social de Derecho.

La Sala advierte que lo anterior además va de la mano con la posibilidad que se le otorga al alcalde de hacer los movimientos presupuestales que requiera la mencionada urgencia manifiesta, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 80 de

1993 y el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 que indica como función de los alcaldes la de:

“Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos, así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal.

Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes” (Subrayado fuera de texto).

Lo que a la vez constituye una excepción a la regla de que la competencia para modificar o adicionar el presupuesto de rentas del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del alcalde. Por lo tanto, la disposición se encuentra ajustada a derecho.

En relación con el **artículo 4º**, mediante el cual se indica que con la declaratoria de la urgencia manifiesta se celebrarán de manera directa todos los contratos que sean necesarios para atender la emergencia y se atenderán todos los gastos que se requieran, emanados en el numeral anterior, de las partidas presupuestales existentes en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia, se declarará ajustado a derecho, pero de forma condicionada, bajo el entendido que solo se asumirán los gastos para:

- Suministro de alimentos

- Suministro de elementos mínimos de protección personal, requeridos para seguir la prestación del servicio de la alcaldía, y de la ESE municipal (CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA DE TUNUNGUÁ) y para proteger la integridad del adulto mayor y de la población del ente territorial.
- Dotación hospitalaria y equipos hospitalarios
- Compraventa de bienes para combatir el COVID – 19
- Obras públicas para combatir el COVID – 19

Por su parte, el **artículo 6º** ordena a la Secretaría de Hacienda que realice los traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales a que hubiere lugar, conducentes a la contratación para solventar la situación de emergencia, en el marco de la urgencia manifiesta y de acuerdo con el parágrafo del artículo 42 de la ley 80 de 1993.

A efecto de examinar la legalidad de esta disposición ha de considerarse que la ordenación del gasto¹⁴ y, dentro de ella, la realización de traslados presupuestales internos para la ejecución de recursos, es una competencia¹⁵

¹⁴ C.E., Sala Plena, Sent. 2008-00087 (IJ), nov. 30/2010. M.P. Susana Buitrago Valencia: “(...) El Consejo de Estado ha sostenido que la ordenación del gasto es una manifestación del poder estatal que representa la **facultad de disponer del presupuesto de las entidades públicas, de acuerdo con el plan previamente diseñado y aprobado por los órganos competentes**. Junto a la existencia o apropiación de unos recursos económicos se requiere que exista un servidor público dotado de la capacidad jurídica necesaria para ejecutarlos, ya a través del gasto propiamente dicho, o de las inversiones pertinentes. Por el alto compromiso que aparea y por lo sensible que resulta frente al manejo de las arcas del Estado, la calidad de ‘ordenador del gasto’ es una potestad reservada por el ordenamiento jurídico al ‘jefe de cada órgano’, esto es, a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados como los representantes legales de cada entidad que cuenta con autonomía administrativa, financiera o presupuestal, como así lo ratifica el artículo 39 de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993. (...)”

¹⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. 1997-04170 (32906), ago. 16/2018, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo: “(...) la competencia de las autoridades estatales es un aspecto que se encuentra regulado por normas imperativas de ‘orden público’ (...); así mismo, constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, **siendo la incompetencia la regla general, mientras que la competencia es la excepción, ya que se restringe a la que de manera expresa les otorga el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades**, lo que se explica si se tiene en cuenta que ‘la incompetencia está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse’. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

constitucional y legalmente encomendada a los alcaldes¹⁶. Por ende, para que un funcionario diferente pueda ejercerla, es necesario que le sea delegada, en concordancia con el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 9º. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán **mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.** (...)” (Negrilla fuera del texto original)

El carácter restrictivo de la competencia implica que la delegación procede solo cuando está expresamente permitida por la ley¹⁷. Para el caso de los alcaldes, el inciso 1º del artículo 92 de la ley 136 de 1994 prescribe:

“ARTÍCULO 92. DELEGACIÓN DE FUNCIONES. El alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos **las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.** (...)” (Negrilla y negrilla fuera del texto original)

Esto en consonancia con el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto que preceptúa:

“ARTICULO 110. <Artículo modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, **tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el**

¹⁶ CP, art. 315-9; L 136/1994, art. 91 lit. d-5; EOP, art. 110; y DUR. 1068/2015, art. 2.8.1.5.6.

¹⁷ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2016-00175 (58367), dic. 18/2018. M.P. Ramiro Pazos Guerrero: “(...) 8.7.3. La autorización para delegar. Las autoridades públicas podrán delegar el ejercicio de asuntos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico. Para la delegación presidencial, por ejemplo, el artículo 211 de la Carta Política establece que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los funcionarios que señala el mencionado artículo. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano **quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo**, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. (...)

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, **las Entidades Territoriales**, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

A su vez, el artículo 11 de la aludida Ley 489 de 1998 indica:

“ARTÍCULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de **reglamentos de carácter general**, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades **recibidas en virtud de delegación**.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal **no son susceptibles de delegación**. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, **la Sala Plena concluye que la realización de traslados presupuestales internos es delegable** porque (i) en general, la ley permite que los alcaldes deleguen sus funciones a los Secretarios de su gabinete, (ii) la delegación de estos asuntos no se encuentra dentro de las prohibiciones generales antes relacionadas (no vacía el contenido de la facultad de ordenación del gasto), y (iii) no existe una prohibición particular al respecto.

No obstante, dada la naturaleza reglada de esta actuación, el delegante debe fijar los parámetros y condiciones bajo las cuales el delegatario ejercerá la función, como lo señala el artículo 10 de la Ley 489 de 1998¹⁸ y lo ha reiterado la jurisprudencia¹⁹.

En este contexto, el Tribunal considera que una lectura del artículo en examen bajo la perspectiva de los principios de eficacia y efecto útil permite considerar que la orden impartida por el alcalde en realidad se traduce en la delegación de la función. Sin embargo, para que esta se ajuste a derecho es necesario delimitar adecuadamente sus elementos.

Resulta claro, entonces, que el delegante es el burgomaestre, pero el delegatario no podrá ser la Secretaría de Hacienda como dependencia, sino su titular (secretario). Además, el objeto de la delegación no puede ser cualquier operación presupuestal, sino a partir de lo previsto en el **parágrafo del artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, tal y como se consignó en la acto administrativo bajo control, en el que se dispuso que era para realizar los traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales a que hubiere lugar, conducentes a la contratación para solventar la situación de emergencia, en el marco de la urgencia manifiesta, precisándose

¹⁸ “(...) ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACIÓN. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

¹⁹ C.E., S. de Consulta, Conc. 2019-00081 (C), ago. 6/2019. M.P. Óscar Darío Amaya Navas: “(...) 11. **La delegación requiere la existencia de un acto formal, en el cual se señale la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario, y las condiciones relativas al tiempo, modo y lugar en las cuales se hará ejercicio de la función delegada.** En este sentido, se debe cumplir con unos elementos constitutivos, consistentes en un presupuesto de forma, uno subjetivo y uno objetivo o material. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

que las operaciones presupuestales cuya realización se ordena únicamente podrán ser traslados presupuestales internos, esto es, los que afectan exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto²⁰.

Bajo estos supuestos se condicionará la legalidad del artículo bajo estudio.

Por otro lado, el **artículo 7º** del decreto en revisión ordena la conformación del expediente de que trata el artículo 43 de la ley 80 de 1993 y su remisión a la Contraloría General de Boyacá, para el ejercicio del control fiscal pertinente, en los mismos términos de la citada norma, razón por la que dicha disposición se encuentra ajustada a derecho.

El **artículo 8º** dispone que la declaratoria de urgencia manifiesta tendrá vigencia hasta tanto se conjure la crisis conforme a las consideraciones anteriores, lo que tampoco resulta contrario a derecho, pues en todo caso, su objeto se agotará con la suscripción de los contratos especificados, lo cual debe llevarse a cabo cumpliendo los criterios de necesidad e inmediatez, so pena de que se vea afectada la legalidad de los acuerdos de voluntades.

El **artículo 9º** se refiere a que, por tratarse de un acto de carácter general, contra el mismo no proceden recursos, lo que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 75 del CPACA.

²⁰ Sobre los traslados presupuestales internos, ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

Por su parte, el **artículo 10º** dispone que el acto bajo control rige a partir de la fecha de expedición y deberá ser publicado conforme al artículo 65 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la página web de la alcaldía <http://www.tunungua.com.co>. Para el examen de legalidad de esta disposición ha de considerarse:

El artículo 65 del CPACA prescribe que *“los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso”*.

Ateniendo estos preceptos resulta claro que **el decreto bajo estudio existe y se presume legal desde su expedición** (art. 88 CPACA); pero es eficaz y oponible a terceros desde su publicación. Luego, resulta indispensable la publicación del acto general en el diario oficial o gaceta o, subsidiariamente, a través de la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación²¹, para que sea obligatorio.

Así las cosas, el Tribunal condicionará la legalidad de este artículo, bajo el entendido que el decreto surte efectos a partir de su publicación, en los términos

²¹ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2017, p 269: “(...) Los actos administrativos que tengan el carácter de generales, independientemente de la autoridad que los haya proferido, solo son obligatorios para los particulares en el momento en que hayan sido publicados en el Diario Oficial o en el diario, gaceta territorial o boletín que la administración y sus entidades tengan destinados para tales fines. (...)”

En reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha recogido el anterior planteamiento doctrinal. La corporación acepta la tesis de la existencia del acto administrativo, pero de la ausencia de eficacia, cuando el mismo no ha sido publicado. Bajo ese presupuesto la administración no puede hacer eficaz un acto de carácter general sin su debida publicación. Esto es, le está vedada la posibilidad de hacer que el mismo surta efectos a partir de la fecha de su expedición. Con la expedición el acto nace a la vida jurídica; con la publicación se hace eficaz y oponible a los asociados. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

del artículo 65 del CPACA, ya que la expedición del acto es insuficiente de cara a su eficacia.

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

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la legalidad **de la motivación y del artículo 1° del Decreto 22 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del **municipio de Tununguá**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad de los artículos **2° y 5° del Decreto 22 del 24 de marzo de 2020**, salvo las expresiones “*y demás objetos contractuales pertinentes ... demás a las que haya lugar*” del artículo 2° y “*los contratos que se requieran*” del artículo 5°, que se declaren ilegales, por las razones expuestas en esta providencia. En lo demás su legalidad queda condicionada a que los contratos que podrán celebrarse únicamente serán los señalados en su parte considerativa, a saber:

- Suministro de alimentos
- Suministro de elementos mínimos de protección personal, requeridos para seguir la prestación del servicio de la alcaldía, y de la ESE municipal (CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA DE TUNUNGUÁ) y para proteger la integridad del adulto mayor y de la población del ente territorial.
- Dotación hospitalaria y equipos hospitalarios
- Compraventa de bienes para combatir el COVID – 19
- Obra pública para combatir el COVID – 19

TERCERO. DECLARAR la legalidad del **artículo 4º del Decreto 22 de 2020**, bajo el entendido que solo se asumirán los gastos para el:

- Suministro de alimentos
- Suministro de elementos mínimos de protección personal, requeridos para seguir la prestación del servicio de la alcaldía, y de la ESE municipal (CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA DE TUNUNGUÁ) y para proteger la integridad del adulto mayor y de la población del ente territorial.
- Dotación hospitalaria y equipos hospitalarios
- Compraventa de bienes para combatir el COVID – 19
- Obras públicas para combatir el COVID – 19

CUARTO. DECLARAR la legalidad del **artículo 6°** del Decreto No. 022 del 24 de marzo de 2020, bajo el entendido que se trata de un acto de delegación, donde el delegatario es el Secretario de Hacienda de la localidad y su objeto es la realización de traslados presupuestales internos, esto es, los que afectan exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, conforme a lo señalado en este fallo.

QUINTO. DECLARAR la legalidad de los **artículos 7°, 8° y 9°** del **Decreto 022 de 2020**.

SEXTO. DECLARAR la legalidad del **artículo 10° del Decreto 022 de 2020**, bajo el entendido que el acto administrativo surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 del CPACA, según lo expuesto en la parte considerativa.

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

OCTAVO. En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

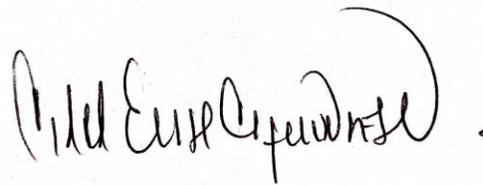


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

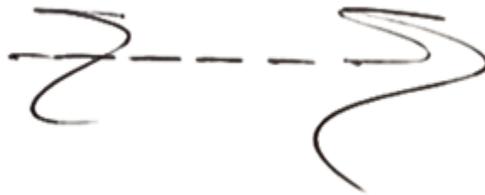
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado