



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-00543-00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE CIÉNEGA
OBJETO:	DECRETO No. 047 DEL 25 DE MARZO DE 2020
TEMA:	URGENCIA MANIFIESTA
ASUNTO:	SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá a proferir sentencia de única instancia, en los términos de los artículos 185-6 y 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Mediante auto proferido el 23 de abril de 2020 se avocó conocimiento del decreto de la referencia, a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respectivo. Asimismo, se ordenó realizar las gestiones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, el 27 de abril de 2020 se fijó un aviso a la comunidad en el sitio web de la Rama Judicial¹ y las comunicaciones respectivas se llevaron a cabo por medios electrónicos.

2. INTERVENCIONES

2.1. Autoridad que expidió el acto administrativo

Con memorial de fecha 4 de mayo de 2020, el Alcalde del MUNICIPIO DE CIÉNEGA se pronunció como a continuación se sintetiza:

Explicó que reunió al Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres y el Punto de Mando Unificado, con los cuales dispuso la

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-boyaca/avisos>

adopción de varias medidas que se materializaron en actos administrativos.

Reiteró las consideraciones del decreto bajo estudio, haciendo énfasis en un documento emitido por la agencia COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, y concluyó que el municipio tenía la necesidad de adquirir con urgencia tapabocas, guantes de látex, trajes de protección, kid (sic) de atención de pacientes, alcohol, gel antibacterial, toallas desechables, dispensadores pequeños para gel, entre otros, para la protección de los empleados de la alcaldía y como apoyo al personal de la salud y los miembros de la fuerza pública.

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3º del auto proferido el 23 de abril de 2020 se invitó a varias instituciones de educación superior a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. La única que se pronunció fue la **Universidad Santo Tomás de Tunja**, a través del Director de su Oficina Jurídica. El concepto expuso lo siguiente:

Narró el contexto en el que la Organización Mundial de la Salud declaró el COVID-19 como una pandemia, se declaró la emergencia sanitaria en el país y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como las medidas dictadas para garantizar y coordinar el orden público.

Explicó el contenido de los Decretos Legislativos Nos. 440, 461 y 512 de 2020, y agregó que el Gobernador de Boyacá profirió los Decretos Nos. 180, 183 y 192 de 2020, con los cuales decretó el estado de calamidad pública en el departamento, declaró alerta amarilla y ordenó un simulacro de aislamiento preventivo.

Hizo alusión a los municipios, las facultades de los alcaldes y el aislamiento preventivo obligatorio ordenado y ampliado por el Gobierno Nacional.

Sostuvo que el MUNICIPIO DE CIÉNEGA expidió el Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020 con posterioridad al Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020 y efectivamente tomó medidas relacionadas con la contratación estatal, bajo la figura de la urgencia manifiesta. Agregó que el hecho que la motivó se entiende comprobado con la disposición en mención y que los actos específicos y contratos que se celebren deben enviarse a la Contraloría Departamental de Boyacá y antes de control.

Concluyó que el acto bajo estudio estaba acorde a la normatividad superior en comento y esgrimió que los actos y contratos que se expidan con sustento en el mismo debían ser objeto de análisis, control e impugnación por otras vías legales.

Adujo que el municipio no aclaraba si ordenaba la reorientación de rentas de destinación específica o simplemente movimientos presupuestales, lo cual era necesario para determinar la temporalidad y legalidad de la disposición de cara a los Decretos Legislativos Nos. 461 y 512 de 2020.

2.3. Intervenciones ciudadanas

Ningún ciudadano presentó escrito de intervención dentro del término de la fijación del aviso señalado en el artículo 185-2 del CPACA.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 46 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto, solicitando que se declare ajustado a derecho el Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020, condicionando los artículos 13 a 15 y declarando la nulidad parcial del artículo 8º, bajo los siguientes argumentos:

Expuso el marco jurídico del estado de emergencia económica, social y ecológica y la urgencia manifiesta, y procedió a analizar el articulado del acto bajo estudio.

Consideró que el artículo 1º se encontraba ajustado a derecho en virtud de lo previsto en los artículos 42 de la Ley 80 de 1993 y 7º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, además de la situación excepcional generada por la pandemia del COVID-19.

Refirió que los artículos 2º, 4º y 8º también se ajustaban a la legalidad porque en la parte motiva se especificaron los contratos que iban a celebrarse y guardaban correspondencia con el hecho que dio lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta.

Adujo que el artículo 14 (utilización de canales electrónicos para procesos contractuales en curso) resultaba ajustado a la legalidad, pero de manera condicionada, es decir, *“sin perjuicio de que en los procedimientos contractuales en curso y los que se inicien como consecuencia de la*

declaratoria de urgencia manifiesta, se apliquen otras herramientas, como las que habilita el Decreto Legislativo 440 de 2020”.

Resaltó que los artículos 3º y 10º ordenaban remitir los contratos o convenios originados en la urgencia manifiesta, junto el acto administrativo que la declaró, a la Contraloría Departamental de Boyacá para su control fiscal.

Reseñó que el artículo 5º autorizaba la realización de movimientos presupuestales, lo cual era acorde a lo establecido en el parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el condicionamiento efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998 (traslados presupuestales internos). No obstante, pidió que se condicione el artículo 13, para que se entienda que los traslados allí indicados deben ser internos.

Dijo que la expresión *“los cuales afectarán las partidas presupuestales existentes en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia”* del artículo 8º debía declararse nula debido a que, si se llegaran a obtener recursos de cofinanciación, esto supondría un necesario aumento del presupuesto, lo cual representa una adición presupuestal, que es una operación de competencia del concejo Municipal aún en vigencia del Decreto Legislativo No. 512 de 2020.

Frente al artículo 6º, adujo que la delegación que hizo el Alcalde al Secretario de Planeación para supervisar la ejecución de los contratos con motivo de la declaratoria de urgencia manifiesta se encontraba habilitada en el artículo 110 del Decreto Ley No. 111 de 1996.

Explicó que el artículo 15 establecía la prestación ininterrumpida del servicio de Comisaría de Familia, pero no desarrollaba en su totalidad el Decreto Legislativo No. 460 de 2020. Por ende, pidió que su legalidad se condicione para el alcalde defina en forma posterior los aspectos no tenidos en cuenta. De la misma forma, solicitó que se exhorte al funcionario *“para que mediante acto administrativo los anteriores elementos sean definidos por el Alcalde de Ciénega (sic)”*.

Sostuvo que el artículo 7º determinaba que debían realizarse gestiones con el objetivo de buscar recursos de cofinanciación para atender la emergencia y añadió que dicha gestión es propia de las funciones del alcalde municipal, pues a él corresponde asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio, para lo cual deberán adoptar las medidas fiscales y presupuestales que se requieran.

Manifestó que los artículos 11 y 12 se limitaban a dar cumplimiento a los artículos 296 de la CP, 3 del Decreto Legislativo (sic) No. 418 de 2020 y 136 del CPACA.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

El asunto se contrae a determinar si:

- i. *¿El control inmediato de legalidad es procedente frente a la totalidad del contenido del **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el **Alcalde del Municipio de Ciénega (Boyacá)**?*
- ii. *¿El **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el **Alcalde del Municipio de Ciénega (Boyacá)**, fue dictado de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la urgencia manifiesta?*

Para contestar los anteriores interrogantes, la Sala Plena concreta la tesis argumentativa del caso e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

En criterio de la Sala Plena, el decreto bajo estudio se encuentra ajustado a derecho en razón a que se sustenta en la situación de hecho que fundamentó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020), así como la subsecuente expedición del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020.

Sin embargo, se condicionará la interpretación de los artículos 2º, 7º, 8º y 9º del acto, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud del decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa. También se condicionarán los artículos 5º y 13º bajo el entendido que las operaciones presupuestales cuya realización se ordena únicamente podrán ser traslados presupuestales internos y estos deberán llevarse a cabo a través de acto administrativo, que deberá ser expedido por el alcalde o el funcionario a quien sea encomendada esta función, previa delegación.

De otro lado, se declarará la ilegalidad de las expresiones “y aquellas que sean estrictamente necesarias” y “dentro de los (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos”; la primera contenida en el artículo 4º y la segunda en el artículo 10º, a fin de que la actividad contractual se ciña a los requisitos que demanda la excepcionalidad de esta modalidad.

Finalmente, el artículo 15º no cumple el criterio de conexidad material debido a que no desarrolla efectivamente el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020. Por lo tanto, se declarará improcedente la realización del control inmediato de legalidad frente a aquel.

2. ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) prescribe lo siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un **control inmediato de legalidad**, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. (...)”
(Negrilla fuera del texto original)

Esta disposición (que fue replicada de forma casi idéntica en el artículo 136 del CPACA) establece el control de legalidad de los actos administrativos dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción², el cual, a voces de la Corte Constitucional, “constituye una limitación al poder de las autoridades

² C.E., Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez: “(...) 35. De la normativa trascrita supra [art. 20 L 137/1994] la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber: // 35.1. Debe tratarse de un **acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.** // 35.2. Que haya sido **dictado en ejercicio de la función administrativa**, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general. // 35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo** expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (...)” (Negrilla fuera del texto original)

administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”³.

Este control, junto con el que la Corte Constitucional adelanta automáticamente sobre los decretos con fuerza material de ley, y el control político que ejerce el Congreso de la República (art. 215 CP), garantiza la vigencia del sistema de frenos y contrapesos y, en sí mismo, “el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional”⁴, ante la maximización legítima de los poderes del Ejecutivo en estas circunstancias. Lo anterior bajo el entendido que “[e]l Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración” (art. 7 L 137/1994).

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de consolidar las características de este medio de control, así:

“(…) (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **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) 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 legislativos. (...)”⁵ (Resaltado del texto original)

³ C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ C.E., Sala Veintisiete Especial de Decisión, Auto 2020-01064 (CA)A, abr. 23/2020. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵ C.E., Sala Once Especial de Decisión, Auto 2020-01163 (CA)A, abr. 22/2020. M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

3. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1. Disposiciones sometidas a control

El texto de la parte resolutive del Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020 es el siguiente:

“(…) **DECRETA**

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la **URGENCIA MANIFIESTA** con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental, en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país y por ende al Municipio de cienega (sic) por causa del CORONAVIRUS COVID - 19, de conformidad con la parte considerativa del presente acto administrativo y el artículo 7º del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020.

ARTICULO (sic) **SEGUNDO:** Realizar las gestiones que sean necesarias para conjurar la emergencia, atender la población afectada, adquirir los bienes y servicios necesarios para la prevención y contención de la pandemia CORONAVIRUS COVID - 19 y construir las obras públicas estrictamente necesarias para proteger la salud y la vida de la población de ciénega.

ARTICULO (sic) **TERCERO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, los contratos originados en la urgencia manifiesta; el presente acto administrativo que la declara, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos aquí expuestos, se enviarán a la Contraloría Departamental de Boyacá y a la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, para que dentro de los dos (02) meses siguientes se pronuncie (sic) sobre los hechos y circunstancias que determinaron la presente declaración.

ARTICULO (sic) **CUARTO:** Realizar las contrataciones descritas en la parte considerativa del presente decreto y aquellas que sean estrictamente necesarias para prevenir y contener los efectos producidos por la pandemia CORONAVIRUS COVID - 19, en el Municipio de cienega (sic)

ARTICULO (sic) **QUINTO:** Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, autorícese hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto aprobado para la vigencia fiscal 2020, los cuales se efectuaran (sic) atendiendo a lo previsto por la Sentencia C-772 del 10 de diciembre de 1998.

ARTICULO (sic) **SEXTO:** La Secretaria de Planeación Municipal, sin perjuicio de los derechos que le asiste a la ciudadanía en el ejercicio del control social a la gestión pública, supervisará de manera especial, la ejecución de los contratos que con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta se suscriban, con el fin de verificar que las obras y trabajos se ejecuten sin dilaciones ni retrasos y se materialice la finalidad del objeto contratado.

ARTÍCULO SEPTIMO (sic): **REALIZAR** las gestiones necesarias ante la Nación, la Gobernación de Boyacá y la Dirección 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 necesarios para atender la emergencia, así como suscribir los contratos que sean necesarios para satisfacer dicha necesidad en el inmediato futuro y resolver definitivamente el problema la comunidad y por las razones expuestas en la parte motiva del presente Decreto.

ARTÍCULO OCTAVO: CELEBRAR de manera directa todos los contratos que sean necesarios para atender la emergencia y cubrir todos los gastos que se generen como consecuencia de la ejecución de las acciones enunciadas en el numeral anterior, los cuales afectarán 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 (sic) y con otras entidades del orden departamental y Nacional (sic).

ARTÍCULO NOVENO: LLEVAR a cabo todos los procedimientos contractuales necesarios, para dar cabal cumplimiento a la presente declaratoria de urgencia, conforme a los lineamientos legales y a lo dispuesto en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO DECIMO: 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 Boyacá y a la dirección departamental de gestión del riesgo, para buscar cofinanciación de recursos para atender la emergencia futura (sic)

ARTICULO (sic) **DECIMO** (sic) **PRIMERO: ORDENESE** (sic) remitir este acto administrativo al ministerio del interior (sic) para los fines señalados en los decretos expedidos por la presidencia (sic) de la Republica (sic).

ARTICULO (sic) **DECIMO** (sic) **SEGUNDO:** En cumplimiento a lo previsto en el art.136 (sic) Del (sic) CPACA remitir el presente decreto al Tribunal Administrativo de Boyacá para que se surta el trámite de control de legalidad.

ARTICULO (sic) **DECIMO** (sic) **TERCERO: DISPONER** de acuerdo con lo señalado en el parágrafo 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 que permita solventar la situación de emergencia.

ARTICULO (sic) **DÉCIMO CUARTO:** Para adelantar los procedimientos contractuales que se encuentran en curso en la entidad y los que se realizarán en el marco de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, y garantizar los principios de transparencia y publicidad, se autoriza la realización del procedimiento precontractual y contractual, tales como la

presentación de ofertas, observaciones, comunicaciones y relacionados, en forma electrónica, siendo el correo electrónico oficial en materia de contratación pública planeacion@cieneqa-boyaca.gov.co.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: ORDENAR la prestación ininterrumpida del servicio de Comisaría de Familia, en los términos a los que se refiere el Decreto No. 460 del 22 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Justicia y del Derecho. En todo caso esta dependencia deberá adoptar medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio del COVID-19.

PARÁGRAFO: La atención en la comisaría (sic) de Familia, se realizará de manera virtual a través de los correos comisariadefamilia@cieneqa-boyaca.gov.co, psicologia@cieneqa-boyaca.gov.co y vía celular a los número (sic) 3102887563 -3235252514, sin perjuicio de la prestación de servicios personalizados cuando ello sea necesario, por la gravedad de la situación.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE (...)

3.2. Caso concreto

3.2.1. Aspectos formales:

3.2.1.1. Competencia:

El Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde del MUNICIPIO DE CIÉNEGA, el cual, como jefe de la administración local, director de su acción administrativa y representante legal de la entidad territorial, se encuentra facultado para expedir actos administrativos “para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias” (arts. 84, 91 lit. d-1 y 93 L 136/1993). Además, el artículo 11 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece que los alcaldes son competentes ordenar y dirigir los asuntos contractuales en su municipio.

Por lo anterior, la Corporación considera que el acto bajo examen fue expedido por el funcionario competente, de acuerdo con su contenido.

3.2.1.2. Requisitos de forma:

El acto reúne los requisitos de objeto, causa, motivo y finalidad, los cuales se concretan en los argumentos expuestos en su parte considerativa⁶. Además, cumple los elementos formales generales, como el número, la

⁶ C.E., Sala Décima Especial de Decisión, Sent. 2020-00994, may. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe⁷.

Cabe anotar que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no establece ningún procedimiento especial para la expedición de este tipo de actos y la coordinación previa que prevé el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020 no le es aplicable, ya que esta se circunscribe únicamente al manejo del orden público.

3.2.2. Aspectos materiales:

3.2.2.1. Conexidad:

La motivación del acto se funda en artículos 2, 44, 45 y 49 de la Constitución; la Ley Estatutaria del Derecho a la Salud (Ley 1751 de 2015); actos administrativos departamentales dictados con el fin de atender la pandemia del COVID-19 y los decretos nacionales a través de los cuales se ordenó y amplió sucesivamente un aislamiento preventivo obligatorio en todo el país. Y, de forma central, el acto se sustenta en la declaratoria del estado de excepción, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el **Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020**.

En este orden de ideas, se advierte que explícitamente el Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020 manifiesta desarrollar un decreto con fuerza material de ley proferido en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y, además, fue expedido dentro del término de vigencia del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

3.2.2.2. Examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior:

a) Artículo primero:

Declara la urgencia manifiesta para atender la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19.

Al respecto, el **artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública** (Ley 80 de 1993) preceptúa:

⁷ C.E., Sala Plena, Sent. 2010-00369 (CA), mar. 5/2012. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

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

***La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.** (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, 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.

Ahora bien, con ocasión de la pandemia del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020**⁸, “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (sic)”. A su vez, con fundamento en las facultades excepcionales derivadas de la anterior declaratoria, se profirió el **Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020**⁹, “por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”. El artículo 7º de esta última norma se refirió a la urgencia manifiesta como sigue:

*“(...) **ARTÍCULO 7. CONTRATACIÓN DE URGENCIA.** Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, **se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.** Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.”*

⁸ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-145 de 2020.

⁹ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-162 de 2020.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios. (...)
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, la declaratoria de urgencia manifiesta 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.

b) Artículos segundo, octavo y noveno

Todos estos artículos se refieren en esencia a los mismos aspectos, aunque con alcances diferentes.

El Tribunal resalta que la contratación directa que se deriva de la urgencia manifiesta debe guardar relación con los motivos de hecho que sustentan su declaratoria¹⁰. Así las cosas, en la parte considerativa del decreto se señala:

“(...) Que en el Municipio de ciénega (sic), requiere con urgencia la adquisición de Tapabocas, Guantes de Látex, trajes de protección, kid (sic) de atención a pacientes, Alcohol, Gel Antibacterial, neveras de icopor para transportar muestras, Jabón Antibacterial, Toallas Desechables, dispensadores pequeños para el gel, entre otros, indispensables para la protección y preservación de la salud de nuestros pobladores, trabajadores, personal de la salud, miembros de la fuerza pública, entre otros.

Que hay población en el municipio de ciénega (sic), que requiere colaboración para satisfacer sus necesidades básicas en cuanto a canasta familiar.

(...)

*Que toda vez que se encuentran acreditados y debidamente soportados los elementos contenidos en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, que legitiman a la administración municipal para declarar la urgencia manifiesta, **se hace necesario contratar directamente y en forma inmediata, los siguientes bienes y servicios: A) Adquisición de mercados con productos de la canasta básica familiar para algunas familias, señaladas en el decreto nacional, del municipio de ciénega (sic), adquisición de Tapabocas, Guantes de Látex, trajes de protección, kid (sic) de atención a pacientes, Alcohol, Gel Antibacterial, neveras de icopor para transportar muestras, Jabón Antibacterial, Toallas Desechables, dispensadores pequeños para el gel, entre otros, indispensables para la***

¹⁰ C.E., Sec. Tercera, 2007-00055 (34425), feb. 7/2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “(...) 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. (...)”

protección y preservación de la salud de nuestros pobladores, trabajadores, personal de la salud, miembros de la fuerza pública, entre otros e igualmente la adquisición de algunos (sic) con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental, en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país y por ende al Municipio de ciénega (sic) por causa del CORONAVIRUS COVID - 19; C) Demás contratos de prestación de servicios, Compra venta y/o Suministros cuyo objeto esté relacionado con la prevención del CORONAVIRUS COVID 19, con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental, en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país y por ende al Municipio de ciénega (sic) por causa del CORONAVIRUS COVID - 19. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por lo tanto, **los artículos 2º, 8º y 9º** se declararán ajustados a derecho, pero de forma condicionada, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud del decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, que son:

- Adquisición de mercados con productos de la canasta básica familiar.
- Adquisición de tapabocas, guantes de látex, trajes de protección, kit de atención a pacientes, alcohol, gel antibacterial, neveras de icopor para transportar muestras, jabón antibacterial, toallas desechables y dispensadores pequeños para el gel.

Se aclara que la facultad de contratar directamente en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta no podrá extenderse otros bienes o servicios en virtud de expresiones como “entre otros” o “[d]emás contratos de prestación de servicios, Compra venta y/o Suministros cuyo objeto esté relacionado con la prevención del CORONAVIRUS COVID 19”, debido al carácter abstracto e indeterminado de estas expresiones, que hacen imposible corroborar que la finalidad perseguida por el municipio se acompañe con las circunstancias atípicas actuales.

Por otra parte, el Tribunal no comparte la solicitud de condicionamiento del artículo 8º efectuada por el Ministerio Público, en tanto que la incorporación de los recursos de cofinanciación es de competencia del alcalde, al margen de que incrementa el presupuesto aprobado por el concejo para la anualidad correspondiente, conforme lo preceptúa el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012:

“(…) ARTÍCULO 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

g) **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. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

c) Artículos tercero y décimo:

El artículo 3º replica el contenido del **artículo 43 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, que preceptúa:

"(...) 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. (...)" (Subraya fuera del texto original)

Por lo tanto, la disposición se encuentra ajustada a derecho.

De otro lado, el artículo 10º, aunque es prácticamente idéntico, introduce un elemento adicional al señalar que la remisión al órgano de control fiscal se llevará a cabo "dentro de los (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos". Al respecto, la Sala de Consulta del Consejo de Estado

señaló lo siguiente al ser interrogada por el término para efectuar la aludida remisión:

“(...) El artículo 28 del Código Civil, textualmente prescribe: ‘las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a estas su significado legal.’

El término ‘inmediatamente’ utilizado en los citados artículos de la ley 80 de 1993 [entre los cuales está el 43], no ha sido definido por el legislador; corresponde entonces tomarlo en su sentido natural y obvio, según el uso general de la expresión.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que tal sentido es el que da el Diccionario de la Real Academia Española a las palabras. En efecto, esta obra (edición de 1992) enseña que el adverbio de tiempo ‘inmediatamente’, significa ‘sin interposición de otra cosa’, ‘ahora’, ‘al punto’, ‘al instante’.

En el asunto estudiado, la palabra ‘inmediatamente’ tiene un significado obvio, es decir, que la actuación de la administración, para este caso, debe realizarse al instante, a más tardar al día siguiente.

Según el artículo 59 de la ley 4° de 1913, corresponde entender esta expresión como la de espacio de tiempo de veinticuatro horas. Es entendido que se excluyen los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, previstos en el artículo 1° de la ley 95 de 1890.

Además, debe tenerse en cuenta el término de la distancia, que se calculará según el medio de comunicación empleado, conforme lo dispone el artículo 852 del Código de Comercio, aplicable para el caso examinado por expresa disposición del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

Aun cuando está claro el hecho de que el término de tiempo de 24 horas, no está contemplado en la ley como correspondiente a la expresión ‘inmediatamente’, la Sala tampoco puede extender este alcance.

*La Sala estima, con fundamento en lo anterior, que la respectiva entidad contratante enviará los contratos originados en la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declaró y los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos al funcionario u organismo de control fiscal, ***‘inmediatamente después de celebrados los contratos’, enseguida, sin ninguna dilación, preferiblemente a más tardar al día siguiente, esto es, dentro de las veinticuatro horas, si ello es posible; pero en todo caso a la mayor brevedad, so pena de incurrir en dilación injustificada con las consecuencias de responsabilidad disciplinaria.*** (...)”¹¹*
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹¹ C.E., S. de Consulta, Conc. 677, mar. 24/1995. M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

En este orden de ideas, el término de 5 días previsto por el alcalde desborda la inmediatez con la que debe trasladarse la documentación a la Contraloría General de la República o sus dependencias, máxime cuando para tal fin el órgano de control dispuso canales electrónicos¹² que se encuentran al alcance del MUNICIPIO DE CIÉNEGA.

Por lo anterior, se declarará la ilegalidad de la expresión “dentro de los (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos”, contenida en el artículo 10º del acto controlado, por desatender el artículo 43 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

d) Artículo cuarto:

Este artículo tiene un contenido similar a los artículos 2º, 8º y 9º y adecuadamente supedita la contratación que se celebrará a los bienes y servicios mencionados en la parte considerativa del acto, lo cual se acompasa por lo indicado por el Tribunal en precedencia. No obstante, la expresión “y aquellas que sean estrictamente necesarias” se anulará porque, debido a su indeterminación, deja abierta la posibilidad de suscribir cualquier contrato, aunque no se relacione con las necesidades identificadas en la motivación del acto ni esté justificado en el contenido de la decisión administrativa.

e) Artículos quinto y décimo tercero:

El **parágrafo del artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública** señala:

*“(...) **PARÁGRAFO.** Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la **urgencia manifiesta**, se podrán hacer los **traslados presupuestales internos** que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998, “bajo el entendimiento de (sic) que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto”. Para sustentar esta conclusión, el alto tribunal explicó:

“(...) 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

¹² <https://www.contraloria.gov.co/urgencia-manifiesta>

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 habilitar 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 (...)
(...)

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’**. (...).” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la redacción del artículo 5º (i) es clara en delimitar el tipo de traslados presupuestales que se autorizan (especifica que son internos¹³) y, además, (ii) sujeta la actuación de la Administración al condicionamiento efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998. No ocurre lo mismo con el artículo 13º, el cual dispone la realización de “*traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales a que hubiere lugar*”.

Por ende, a fin de evitar contradicciones o confusiones en la ejecución de esta facultad, se condicionará la legalidad de ambos artículos para aclarar que (i) 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 presupuesto¹⁴ -conforme lo solicitó el Ministerio Público-, y (ii) estos

¹³ Sobre los traslados presupuestales internos, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

¹⁴ Sobre los traslados presupuestales internos, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

traslados internos deberán llevarse a cabo a través de acto administrativo, que deberá ser expedido por el alcalde o el funcionario a quien sea encomendada esta función, previa delegación en los términos de los artículos 92 de la Ley 136 de 1994 y 110 del EOP.

En este orden de ideas, el Tribunal no comparte la argumentación de la Universidad Santo Tomás, en razón a que el acto no se fundamenta en el Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020 y, en consecuencia, no autoriza la reorientación de rentas de destinación específica. Además, esto ni siquiera se insinúa en el contenido del decreto.

f) Artículo sexto:

Encarga a la Secretaría de Planeación Municipal la supervisión “de manera especial” de los contratos que se celebren con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta.

La figura de la supervisión está prevista como sigue en el **artículo 83 del Estatuto Anticorrupción** (Ley 1474 de 2011):

*“(...) **ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

***La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.** Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, la supervisión procede para la vigilancia de contratos que no requieren conocimientos especializados y es ejercida por servidores de la entidad contratante. La característica antedicha es predicable de los contratos cuya suscripción se plantea en la motivación del acto, así que la determinación se ajusta a derecho.

Lo anterior sin perjuicio del deber de comunicar por escrito la designación al servidor que fungirá como supervisor a más tardar al momento de celebrar los acuerdos de voluntades, so pena de la ineficacia (no invalidez) de esta disposición, lo cual traería como consecuencia que la

responsabilidad de la vigilancia y control de la ejecución de los contratos recaería directamente en el alcalde, dada su calidad de ordenador del gasto y director de los asuntos contractuales en su municipio¹⁵.

g) Artículo séptimo:

Este artículo cuenta con dos elementos. Por un lado, ordena gestionar recursos de cofinanciación para atender la emergencia y, por otro, dispone suscribir los contratos necesarios para *“satisfacer dicha necesidad en el inmediato futuro”*.

Frente a lo primero, el Tribunal aclara que los alcaldes están facultados constitucional y legalmente para gestionar recursos ante las diferentes entidades del Estado, sin necesidad de un acto administrativo que así lo mencione. Por ende, para conseguir recursos con el fin de responder a una emergencia no requieren declarar la urgencia manifiesta, solamente deben ejercer sus competencias ordinarias y permanentes. No significa esto que el artículo sea ilegal, sino que se trata de una disposición innecesaria de cara a la agilidad con la que debe comportarse la Administración en situaciones apremiantes como la que se vive actualmente.

En cuanto a lo segundo, como se dijo, la contratación directa que se deriva de la urgencia manifiesta debe guardar relación con los motivos de hecho que sustentan su declaratoria. Por esa razón, esta disposición se condicionará en el mismo sentido que los artículos 2º, 8º y 9º, es decir, de acuerdo con los objetos a contratar indicados en las consideraciones del decreto.

h) Artículo décimo primero:

Ordena enviar copia del acto al Ministerio del Interior.

Si bien es cierto el decreto no regula asuntos relacionados con el manejo del orden público y, por ende, no debe seguir los procedimientos de coordinación estatuidos en el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020, también lo es que ningún vicio de nulidad se configura con su remisión a la cartera en mención.

¹⁵ Colombia Compra Eficiente. *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado*. Bogotá: 2016, pp. 6-7.

i) Artículo décimo segundo:

Ordena enviar copia del acto al Tribunal Administrativo de Boyacá.

Esta decisión se acompasa con mandato contemplado en el inciso 2º del artículo 136 del CPACA, según el cual “[l]as autoridades competentes que los expidan [los actos administrativos sometidos al control inmediato de legalidad] enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”. Por lo tanto, se declarará la legalidad de este artículo.

j) Artículo décimo cuarto:

Autoriza que los procedimientos precontractuales y contractuales en curso y los que se vayan a iniciar en el marco del estado de emergencia, se lleven a cabo empleando medios electrónicos. Además, señala un correo electrónico oficial para el asunto.

El Tribunal considera que lo anterior es acorde con el contenido general del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, que prescribe que las audiencias públicas de los procesos de selección de contratistas, los procedimientos sancionatorios en materia contractual y el trámite de los pagos a favor de los contratistas, pueden adelantarse a través de medios electrónicos. Esto también en concordancia con la Directiva Presidencial No. 02 del 12 de marzo de 2020, con la cual se invitó a las entidades territoriales a implementar herramientas tecnológicas en la prestación de los servicios a su cargo.

De otro lado, la Sala Plena no considera que la indicación de un correo electrónico limite desproporcionadamente el ámbito de acción del municipio en materia contractual, como lo sugiere el Ministerio Público, ya que el acto sometido a control no establece que ese será el único canal para adelantar trámites contractuales, sino que simplemente informa cuál buzón se empleará para tales gestiones.

Además, si se interpretara esa expresión en la forma esgrimida por el Ministerio Público, de cualquier forma no sería ilegal que el municipio prescindiera de algunos canales y definiera uno o unos específicos, de acuerdo con su autonomía, capacidad tecnológica y organización interna.

k) Artículo décimo quinto:

Ordena la prestación ininterrumpida del servicio que presta la Comisaría de Familia y señala que la atención se prestará por medio de correo electrónico y celular, sin perjuicio de la “prestación de servicios personalizados cuando ello sea necesario, por la gravedad de la situación”.

El decreto bajo estudio en sus consideraciones no manifiesta la intención de desarrollar Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020¹⁶, “por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las Comisarías de Familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, ni sustenta las razones o la finalidad de las determinaciones adoptadas por el municipio a propósito del funcionamiento de la Comisaría de Familia. Además, el presente artículo se limita a remitirse al aludido decreto legislativo, sin desarrollar la norma con fuerza material de ley en todos sus aspectos.

Así las cosas, no se evidencia que el artículo 15° tenga una conexión material con los decretos con fuerza material de ley expedidos en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, llevada a cabo mediante el Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020. Por ende, la Sala Plena declarará improcedente la realización del control inmediato de legalidad sobre su contenido, atendiendo la posición actual del Consejo de Estado:

*“(...) dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), **ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no penden directamente un decreto legislativo.***

*En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, **el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de***

¹⁶ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-179 de 2020.

lo dispuesto en las normas legales antes referidas. (...)¹⁷ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y más recientemente, el alto tribunal enfatizó:

*“(...) 4. Aunque en un Estado de derecho ningún acto de la Administración puede quedar excluido del control judicial, la inédita situación originada por la pandemia no faculta a los jueces a ejercer competencias oficiosas que no han sido otorgadas por la Constitución ni la ley. No es admisible que, so pretexto de la ‘tutela judicial efectiva’, los jueces pretendan controlar de oficio posibles excesos de la Administración en estados de anormalidad, sin tener competencia para ello. La “tutela judicial efectiva” es un postulado que está atado a los recursos judiciales previstos por las normas adjetivas y, por ende, su existencia y alcance no es autónomo, ni se sobrepone a los preceptos procesales. Esta institución justamente no tiene aplicación directa, sino que requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se encuentra en los códigos procesales. De allí que **un correcto entendimiento de la ‘tutela judicial efectiva’ no puede justificar el desbordamiento de las competencias que las normas procesales atribuyen a los jueces.** (...)*¹⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Cabe precisar que el Tribunal no se declarará inhibido para pronunciarse sobre este artículo porque el mismo sí es susceptible de enjuiciamiento, pero no a través del mecanismo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA. Por consiguiente, esta decisión no impide que el control judicial del acto se pueda promover, a solicitud de parte, mediante los demás medios de control anulatorios previstos por el CPACA, como el de nulidad (art. 137)¹⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, se exhortará al Alcalde del MUNICIPIO DE CIÉNEGA para que desarrolle en su integridad el decreto legislativo en comento a la mayor brevedad posible, a fin de garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar; de los niñas, niños y adolescentes; y, en general, de los miembros de la familia. Esto también con el propósito de atender las recomendaciones de los organismos internacionales sobre la materia, en el contexto de las medidas restrictivas del derecho a la libertad de circulación que han sido impuestas con ocasión de la emergencia causada por la pandemia del COVID-19.

¹⁷ C.E., Sala Especial de Decisión No. 19, Auto 2020-01958, may. 20/2020. M.P. William Hernández Gómez.

¹⁸ C.E., Sala Especial de Decisión No. 26, Auto 2020-02611, jun. 26/2020. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹⁹ “(...) ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. // Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)”

3.2.2.3. Proporcionalidad:

Para el Tribunal, el decreto cumple los criterios de finalidad (idoneidad), necesidad y proporcionalidad (en estricto sentido) que se extraen de los artículos 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los cuales se concretan en el principio de proporcionalidad.

Por un lado, la declaratoria de urgencia manifiesta es **adecuada** para conseguir el fin propuesto con la expedición del acto, que es la contratación inmediata de bienes y servicios necesarios para atender las circunstancias atípicamente riesgosas que genera la pandemia del COVID-19. No puede perderse de vista que esta modalidad fue la concebida por el legislador para estas situaciones, como expresamente lo contempla el artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Por otro lado, es **necesaria** debido al carácter apremiante de la adquisición de los aludidos bienes y servicios, ya que someterse a las modalidades ordinarias de contratación podría llevar a que se cuente con los elementos de forma tardía, sin que la Administración pueda prepararse oportunamente para prevenir y contener sus efectos.

La declaratoria de urgencia manifiesta también es **proporcional** por cuanto el sacrificio de los principios de concurrencia, publicidad e igualdad en materia de selección de contratistas se justifica en aras de la prevalencia del interés general y la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes del municipio. Esto sin dejar de lado el control fiscal oficioso a los contratos que se suscriban con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, el cual permite constatar la legalidad de estas actividades.

En conclusión, se acogerán parcialmente las intervenciones de la Universidad Santo Tomás y el Ministerio Público y, por consiguiente, se declarará ajustado a derecho el Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020, con las particularidades anunciadas.

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 los **artículos 1º, 3º, 6º, 11º, 12º y 14º** del **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad de los **artículos 2º, 7º, 8º y 9º** del **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA**, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud de dicho decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, que son:

- Adquisición de mercados con productos de la canasta básica familiar.
- Adquisición de tapabocas, guantes de látex, trajes de protección, kit de atención a pacientes, alcohol, gel antibacterial, neveras de icopor para transportar muestras, jabón antibacterial, toallas desechables y dispensadores pequeños para el gel.

TERCERO: DECLARAR la legalidad del **artículo 4º** del **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA**, salvo la expresión "*y aquellas que sean estrictamente necesarias*", cuya ilegalidad se declara por las razones indicadas en precedencia.

CUARTO: DECLARAR la legalidad de los **artículos 5º y 13º** del **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA**, bajo el entendido que **(i)** 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 presupuesto, y **(ii)** estos traslados internos deberán llevarse a cabo a través de acto administrativo, que deberá ser expedido por el alcalde o el funcionario a quien sea encomendada esta función, previa delegación en los términos de los artículos 92 de la Ley 136 de 1994 y 110 del EOP, por lo señalado en este proveído.

QUINTO: DECLARAR la legalidad del **artículo 10º** del **Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA**,

salvo la expresión "dentro de los (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos", cuya ilegalidad se declara por las razones señaladas anteriormente.

SEXTO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del **artículo 15º del Decreto No. 047 del 25 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: EXHORTAR al Alcalde del **MUNICIPIO DE CIÉNEGA** para que desarrolle en su integridad el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020 a la mayor brevedad posible, a fin de garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar; de los niñas, niños y adolescentes; y, en general, de los miembros de la familia.

OCTAVO: 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.

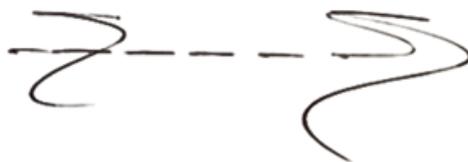
NOVENO: En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



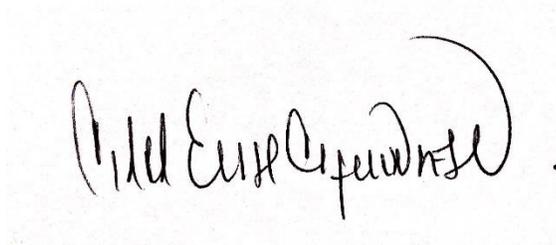
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado