

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

Tunja, 31 de julio de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 35 de 2020 de Ventaquemada

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00799-00

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir la sentencia de única instancia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto 35 del 25 de marzo de 2020, *“por el cual se declara la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID-19”*, expedido por el alcalde de ese municipio.

I. ANTECEDENTES

1. La alcaldía municipal de Ventaquemada 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 1º de junio de 2020 se avocó conocimiento y se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA.

2. Concepto del ministerio público: La Procuradora 121 Judicial II Asuntos Administrativos rinde concepto el 2 de julio de 2020 solicitando que se declare ajustado a la normatividad las medidas adoptadas en el Decreto Número 035 del 25 de marzo de 2020.

Sostiene que el Decreto número 035 del 25 de marzo de 2020 resulta acorde y proporcional a la emergencia declarada, toda vez que busca poner en práctica las pautas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 417 de 2020, sobre la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional, y los Decretos Legislativos 440 y 499 de 2020, mediante los cuales el Gobierno Nacional adoptó las medidas de urgencia en materia de contratación estatal, para la celebración de contratos de manera directa para adquirir los bienes, obras y servicios necesarios para conjurar la situación de emergencia y calamidad pública, así como los Decretos Legislativos 537 y 544 de 2020, mediante los cuales se adoptaron las anteriores disposiciones durante el término de la emergencia sanitaria.

Por otra parte, dice que el acto objeto de control se encuentra motivado de manera amplia y razonable, pues en el mismo se señalan los antecedentes de la pandemia que originó el COVID-19 con base en información científica suministrada por los organismos de salud, tanto internacionales como la Organización Mundial de la Salud como por el Ministerio de salud y Protección Social a nivel nacional, pandemia que según esta misma información tiene la virtualidad de propagarse de manera rápida por todo el territorio nacional.

Así mismo, estima que el acto se limita a declarar la urgencia manifiesta sin que en él se hayan adoptado decisiones que no guarden conexidad con las causas que la motivaron e incluso disponiendo de manera clara que en el uso de la contratación bajo esta modalidad, las diferentes Secretarías o dependencias deben presentar por escrito “la necesidad precisa a contratar”, junto con los soportes respectivos (art. 2º, parágrafo 1º), así como la orden para que una vez celebrado cada contrato sea remitido a la Contraloría Municipal, junto con el acto que declaró la urgencia manifiesta, los antecedentes respectivos y las pruebas, a los efectos de que ese organismo de control ejerza la función que prevé el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, con lo cual se garantiza que cada contrato pueda ser examinado bajo las normas específicas que regulan la situación excepcional que generó la declaratoria de urgencia manifiesta, así como el control externo de tales negocios jurídicos por parte de la Contraloría Municipal.

Cumplidos, entonces, los trámites establecidos en dicha normatividad, se procede a ejercer control de legalidad sobre el Decreto 35 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

Ventaquemada), 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 35 de 25 de marzo de 2020** “*por el cual se declara la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID-19*”, 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 COVID-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 1° 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,

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de septiembre de 1996, ponencia de Mario Alario Méndez

² Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA)

³ “(...) habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia (...)”

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

⁴ “Consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”.

⁵ “(...) el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: ‘inmediato’, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características: “i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. “ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. (...) “iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.”

⁶ “(...) consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa”, o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”

⁷ “(...) habida consideración de que si bien el control automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...).”

⁸ 11001-03-15-000-2020-01163-00

las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad⁹ 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.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

¹¹ Expediente n° 11001-03-15-000-2020-01882-00

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 COVID-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 COVID-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, esencialmente por esta razón el Gobierno Nacional hizo énfasis en la necesidad de adelantar procedimientos de contratación **expeditos**.

5. La figura de la urgencia manifiesta

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

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:

“**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-examine 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:

¹² Y también dijo: ““A todo lo expuesto en los pronunciamientos en referencia, la Sala estima pertinente agregar en esta oportunidad que las medidas que se adopten y el objeto de los contratos que se celebren por la vía de la contratación directa, en el marco de la **declaratoria de urgencia manifiesta**, **no solo deben guardar directa relación con el estado de crisis que se pretende mitigar**, sino que, además, las estipulaciones contractuales en torno al precio y plazo que se pacten para su ejecución igualmente **deben responder a la urgencia y necesidad que motivó su celebración**. (...)Obrar de la manera señalada en los dos ejemplos anteriormente planteados podría fácilmente dar lugar a

“...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

colegir que la celebración de los respectivos contratos, **más allá de obedecer a las razones de inminente necesidad en que se habría de sustentar la declaratoria de urgencia manifiesta, en realidad se habría apoyado en la firme intención de burlar el principio de selección objetiva, a través de la pretermisión de la licitación pública, en provecho de intereses particulares,** análisis que de todas maneras corresponderá abordar en cada caso concreto como a continuación se procederá.” (Se destaca)

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)

Una lectura juiciosa de las providencias citadas en esta sentencia permite concluir que 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 consecuencias que dan lugar a su declaratoria**, además que puede acudirse en varias ocasiones a declarar la urgencia manifiesta, **incluso por iguales razones, siempre que se especifiquen los negocios jurídicos** requeridos para

¹³ Expediente con Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010) Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez

atender las necesidades y garantizar el goce y protección de los derechos de la población.

6. Solución del caso concreto

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 35 de 25 de marzo de 2020** “*por el cual se declara la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID-19*”, 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 entre otros: i) los artículos 49¹⁴, 209¹⁵ y 288¹⁶ de la Constitución Política; ii) la Resolución 385 de 2020¹⁷ expedido por el Ministerio de Salud; iii) el artículo 5¹⁸ de la Ley 1751 de 2015¹⁹; iv) el artículo 202²⁰ de la Ley 1801 de 2016²¹; v) **el Decreto 417 de 2020**, por el cual el Gobierno Nacional decretó el Estado de excepción de

¹⁴ Atención a la salud.

¹⁵ Función administrativa.

¹⁶ “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales...”

¹⁷ “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”.

¹⁸ El Deber de Estado frente al derecho fundamental a la salud.

¹⁹ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Competencia extraordinaria de Policía de los Gobernadores y los Alcaldes ante situaciones de emergencia y calamidad.

²¹ Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Emergencia Económica, social y ecológica, en virtud del artículo 215 de la Constitución Política; vi) los Decretos 180²² y 183²³ de 2020 expedidos por la Gobernación de Boyacá; vii) el artículo 2²⁴ de la Ley 1150 de 2007²⁵; viii) el Decreto Único 1082 de 2015²⁶; ix) los artículos 24²⁷, 25²⁸, 26²⁹ y 42³⁰ de la Ley 80 de 1993³¹; x) el **Decreto legislativo 440 de 2020**, “*sobre medidas de urgencia en contratación estatal*” expedido por el Gobierno Nacional.

Se advierte también que explícitamente el Decreto 035 del 25 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:

“... ”

Que, dadas las condiciones especiales que afronta el País por la pandemia declarada a nivel mundial el Municipio no cuenta con el plazo indispensable para adelantar el procedimiento ordinario de escogencia de contratistas, la URGENCIA MANIFIESTA constituye el mecanismo idóneo para adelantar las contrataciones que se requieran para llevar a cabo el proceso de atención de los habitantes por la emergencia sanitaria, para lo cual se debe contar con insumos especiales, realización de actividades, garantizar el mínimo vital de la población, en particular

²² “Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones”.

²³ “Por el cual se declara la alerta amarilla y se dictan disposiciones en materia de contención del COVID-19”.

²⁴ Modalidades de Selección.

²⁵ 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.

²⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”

²⁷ Principio de transparencia.

²⁸ Principio de economía.

²⁹ Principio de responsabilidad.

³⁰ De la Urgencia Manifiesta.

³¹ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

la manera de garantizar los servicios públicos fundamentales y el funcionamiento de la infraestructura pública necesaria para atender la emergencia.

...

Que, por lo anterior, el Municipio debe recurrir a la contratación directa mediante la declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA consagrada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para cumplir con la prestación de los servicios y cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, en particular con ocasión a la atención de la emergencia sanitaria por la propagación del virus COVID-19.

...

Que el Decreto Nacional 440 de 2020 en virtud del artículo 7. Establece: *Contratación urgente. 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 (...).*”

En el acto bajo revisión se decretó lo siguiente:

“Artículo 1º. Declarar la URGENCIA MANIFIESTA en el Municipio de Ventaquemada, para atender la situación de emergencia descrita en la parte motiva de este acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de Contratación Pública. Lo anterior para tomar las medidas contractuales administrativas y financieras necesarias para atender la emergencia provocada por el virus COVID-19.

Artículo 2º. En consecuencia y dadas las circunstancias expuestas que demandan actuaciones inmediatas por parte del Municipio de Ventaquemada, celebrar los contratos necesarios y/o hacer los ajustes presupuestales necesarios, por motivo de la emergencia sanitaria por el COVID-19, en las etapas de contención y atención de acuerdo con las necesidades descritas en los considerandos de este acto administrativo, específicamente para los bienes y servicios, adecuaciones de infraestructura pública necesarias para atender la emergencia.

Artículo 3º. Ordenar a las Secretaría Administrativa y Contratación, de Planeación, de Salud y Tesorería; adelantar los trámites presupuestales, precontractuales y

contractuales pertinentes para la adquisición de los bienes y servicios relacionados en el artículo segundo de esta resolución.

Artículo 4º. Disponer que la Secretaría Administrativa y Secretaría Ejecutiva, se conformen y organicen los expedientes respectivos, con copia de este acto administrativo y de los contratos originados en la presente URGENCIA MANIFIESTA, y demás antecedentes técnicos y administrativos, con el fin de que sean remitidos a la Contraloría Departamental, para el ejercicio del control fiscal pertinente, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 5º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición”.

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 **Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020**³².

³² Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-162 de 2020.

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. 440 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se adoptan medidas de *urgencia manifiesta en materia de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia covid-19*”, esto es, que para atender la emergencia que genera el COVID-19, se haga necesario la adopción de medidas en materia de contratación estatal para efectos de adquirir y suministrar elementos, productos y servicios indispensables, para 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 3°**, se advierte que el propósito que se busca con el Decreto 35 del 25 de marzo de 2020, es celebrar actos y contratos que prevengan, controlen, vigilen, mitiguen, contengan la emergencia sanitaria y preserven el orden público en el municipio de Ventaquemada. Lo anterior, por cuanto la calamidad que se presenta a nivel nacional y mundial generada por esta pandemia, y la rapidez de su contagio reclama que se prescinda

del procedimiento ordinario de selección de contratistas, 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.), se indica que en aras de flexibilizar este requisito, en el decreto bajo estudio se advierte que los contratos que podrán celebrarse únicamente serán los señalados en su parte considerativa, que son:

- Obras para realizar adecuaciones de infraestructura pública, necesarias para atender la emergencia, bajo el entendido que se refiere a obras en materia de salud.
- Suministro de subsidios para garantizar el mínimo vital de la población y los servicios públicos fundamentales

Así pues, el Decreto 035 del 25 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.

En el inciso primero del artículo 2º también se habla de la facultad de **“hacer los ajustes presupuestales necesarios, por motivo de la emergencia sanitaria por el COVID 19”**. A efecto de examinar la legalidad de este inciso, ha de considerarse que la ordenación del gasto³³y, dentro de ella, la realización de traslados presupuestales internos para la ejecución de recursos, es una competencia³⁴ constitucional y legalmente encomendada a los alcaldes³⁵.

También se advierte que este caso se refiere a la facultad prevista en el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, de hacer los *traslados presupuestales internos* que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente, en este caso de la citada entidad territorial, con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta.

Luego, se debe precisar 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

³³ 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. (...)”

³⁴ 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)

³⁵ 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.

presupuesto³⁶. Bajo estos supuestos se condicionará la legalidad del **inciso 1° del artículo 2°**.

Respecto al **artículo 3° del acto bajo control**, se advierte que en mismo se indican los parámetros para efectuar la contratación directa del bien o del servicio como consecuencia de la urgencia manifiesta, en las fases precontractual y contractual, por parte de la Secretaría Administrativa y Contratación, de Planeación, de Salud y la Tesorería.

Por estas razones **los artículos 2° y 3° serán declarado 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 y 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 presupuesto. No obstante, para la Sala las expresiones **“celebrar los contratos necesarios”** del artículo 2 y la **“adquisición de los bienes y servicios”** del artículo 3°, dada su vaguedad e imprecisión resulta ilegal en la medida en que desconocen la exigencia de la debida motivación, y por ello será retirada del ordenamiento jurídico.

El **artículo 4° 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

³⁶ Sobre los traslados presupuestales internos, ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

términos de la citada norma, razón por la que dicha disposición se encuentra ajustada a derecho.

Por su parte, el **artículo 5º** dispone que el acto bajo control rige a partir de la fecha de su expedición. 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 divulgación³⁷, 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

³⁷ 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 del artículo 1° del Decreto 35 del 25 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Ventaquemada, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 35 del 25 de marzo de 2020, salvo las expresiones “*celebrar los contratos necesarios*”, del artículo 2° y la “*adquisición de los bienes y servicios*” del artículo 3°, que se declaran ilegales, por las razones expuestas en esta providencia.

En lo demás, su legalidad queda condicionada a que los ajustes presupuestales serán para realizar los traslados presupuestales internos, esto es, los que afectan

exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, conforme a lo señalado en este fallo, y que los contratos que podrán celebrarse únicamente serán los señalados en su parte considerativa, a saber:

- Obras para realizar adecuaciones de infraestructura pública, necesarias para atender la emergencia, bajo el entendido que se refiere a obras en materia de salud.
- Suministro de subsidios para garantizar el mínimo vital de la población y los servicios públicos fundamentales.

TERCERO. DECLARAR la legalidad del **artículo 4° del Decreto 035 de 2020**.

CUARTO. la legalidad del **artículo 5° del Decreto 035 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

QUINTO. 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.

SEXTO. 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,



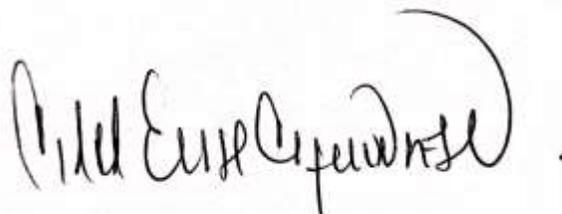
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

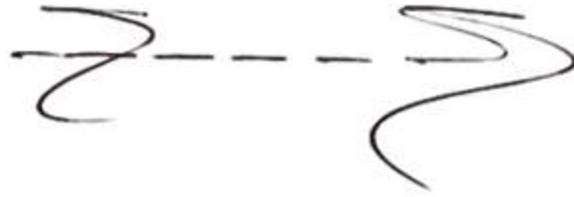
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 35 de 2020 de Ventaquemada
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00799-00



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado