



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-00683 -00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE VIRACACHÁ
OBJETO:	DECRETO No. 042 DEL 30 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 30 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 4 de mayo 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

El Alcalde del MUNICIPIO DE VIRACACHÁ no se pronunció ni allegó la información requerida en el numeral 4º del auto notificado el 30 de abril de 2020, esto es, *“un informe en el que se relacionen los trámites que antecedieron a la expedición del Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020, así*

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

como los criterios de necesidad, finalidad y proporcionalidad que llevaron a adoptar las medidas allí contenidas".

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3° del auto notificado el 30 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. Se pronunciaron las universidades Santo Tomás y Juan de Castellanos, así:

2.2.1. Universidad Santo Tomás de Tunja

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 VIRACACHÁ expidió el Decreto No. 042 del 30 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 entes 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.

2.2.2. Fundación Universitaria Juan de Castellanos

Tras hacer referencia a los requisitos que deben reunir los actos administrativos para ser sometidos al control inmediato de legalidad y al principio de proporcionalidad en este análisis, afirmó que el Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020 “no tiene causalidad” con la anomalía que está viviendo el país como consecuencia del COVID-19.

Adujo que la urgencia manifiesta no es una vía procedimental autónoma, sino una causal de contratación directa prevista en el ordenamiento ordinario. Por ende, comoquiera que la motivación del decreto no se erigía en hechos anormales, no debió avocarse su conocimiento a efectos del presente juicio automático de legalidad.

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. 042 del 30 de marzo de 2020, 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 y 4º también se ajustaban a la legalidad porque en la parte motiva se especificaron los contratos que iban a celebrarse, los que guardan correspondencia con el hecho que dio lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta.

Resaltó que el artículo 3º ordenaba 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).

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.

Concluyó que el artículo 7º era legal porque ordenaba a todos los empleados y trabajadores de la Administración Municipal coordinar la atención y apoyo a la población para prevenir y contener el contagio del COVID-19. Lo anterior en virtud de las atribuciones del alcalde relativas a dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración; y distribuir los negocios, según su naturaleza, entre las secretarías, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: *¿El **Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020**, expedido por el **Alcalde del Municipio de Viracachá (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 el anterior interrogante, 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 del artículo 2º del acto, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud del decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa.

Asimismo, se declarará la nulidad de la expresión “y aquellas que sean estrictamente necesarias” del artículo 4º que, 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.

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

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)

Constitucional, “constituye una limitación al poder de las autoridades 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. 042 del 30 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 Viracachá por causa del CORONAVIRUS COVID - 19, de conformidad con la parte considerativa del presente acto administrativo y el artículo 7° del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020.

ARTÍCULO 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 los habitantes del Municipio de Viracachá.

ARTICULO TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, los (sic) 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 sobre los hechos y circunstancias que determinaron la presente declaración.

Parágrafo: Las (sic) secretarías (sic) de planeación, y de gobierno dentro del término fijado por la ley 80 de 1993 procederán a remitirán el presente acto administrativo junto con los contratos que se deriven de su aplicación, y los antecedentes, en el término y medio que disponga la Contraloría Departamental de Boyacá, y la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 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 Viracachá.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO SEXTO: *La Secretaria (sic) 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 SÉPTIMO: *Ordenar a todos los empleados y trabajadores de la Administración Municipal se sirvan coordinar la atención y apoyo a la población para prevenir y contener el contagio del CORONAVIRUS COVID -19, la cual es objeto de la declaratoria de la presente urgencia manifiesta.*

ARTÍCULO OCTAVO: *Por Secretaría de Gobierno remitir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes este acto ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, para el correspondiente control de legalidad de que trata el artículo 151 N° 14 del CPACA.*

ARTÍCULO NOVENO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su Publicación (sic).*

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE (...)"

3.2. Caso concreto

3.2.1. Aspectos formales:

3.2.1.1. Competencia:

El Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde del MUNICIPIO DE VIRACACHÁ, 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:

Todo el articulado del decreto gravita en torno a la declaratoria de urgencia manifiesta, así que el análisis de conexidad se enfocará en ese asunto.

La motivación del decreto se funda en artículos constitucionales relativos a la organización del Estado, sus fines esenciales, el derecho a la salud, la función administrativa y el rol del alcalde como director de la acción administrativa del municipio (arts. 1, 2, 49, 209 y 315-3). Asimismo, trae a colación la Ley de Modernización de la Organización y el Funcionamiento de los Municipios (Ley 136 de 1994), la Ley Estatutaria del Derecho a la Salud (Ley 1751 de 2015), la Ley de Gestión del Riesgo de Desastres (Ley 1523 de 2012), circulares expedidas por los Ministerio Trabajo y de Salud y Protección Social, 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 los **Decretos Legislativos Nos. 440 y 441 de 2020**.

En este orden de ideas, se advierte que explícitamente el Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020 manifiesta desarrollar decretos con fuerza material de ley proferidos 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.

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

Sin embargo, desde ya se advierte que el acto administrativo no contiene ninguna disposición relacionada con el Decreto Legislativo No. 441 del 20 de marzo de 2020, “por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”. Por esa razón, el análisis se centrará en el Decreto Legislativo No. 440 de la misma fecha y su desarrollo.

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

a) Artículo primero:

Declara la urgencia manifiesta en la localidad, explícitamente con base en (i) la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que efectuó el Gobierno Nacional, y (ii) el Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020.

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

*“(…) **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

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

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.

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) Artículo segundo:

Ordena llevar a cabo las gestiones necesarias para "conjurar la emergencia, atender la población afectada, adquirir los bienes y servicios necesarios para la prevención y contención de la pandemia (...) y construir las obras públicas estrictamente necesarias para proteger la salud y la vida de los habitantes del Municipio de Viracachá".

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:

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

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

“(…) Que en ese sentido se hace necesario garantizar a las personas más vulnerables de nuestro Municipio y en general, a nuestros campesinos y adultos mayores, el acceso a los productos básicos de la canasta familiar, para impedir que una inadecuada nutrición los exponga a un contagio de COVID - 19 con consecuencias catastróficas para su salud.

Que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, autorizó la utilización de los recursos del Fondo Territorial para la Gestión del Riesgo para adquirir bienes y servicios necesarios y urgentes para contener la pandemia del CORONAVIRUS COVID - 19.

Que, verificada la disponibilidad de recursos, otorgada por la secretaría de hacienda, para atender la población vulnerable, se tiene que el Municipio solo cuenta con la suma de ocho millones trescientos mil pesos (\$8.300.000) MLCTE (sic), para atender las contingencias derivadas del COVID - 19, presupuesto que no alcanza a cubrir la compra de todos los insumos que se requieren para ayudar a la población en condición de vulnerabilidad socioeconómica del municipio ni tampoco cubre el suministro de elementos que sirvan para la protección de la salud de los Viracachenses (sic).

Que en el Municipio de Viracachá con urgencia se requiere la adquisición de:

I. Tapabocas

II. Guantes de Látex,

III. Alcohol,

IV. Jabón y Gel antibacterial,

V. Hipoclorito de sodio

VI. Toallas Desechables, 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.

VII. Canasta básica de alimentos

VIII. Adecuación de puntos para el lavado de manos

IX. Servicios de transporte.

X. Insumos médicos para la ESE Viracachá

(…)

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 la población más vulnerable de Viracachá, dentro del marco de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, 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

específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad. (…)”

VIRACACHÁ por causa del CORONAVIRUS COVID- 19, según lo acordado por el comité de gestión del riesgo.

B) Adquisición de Elementos de Aseo Personal, así como de elementos de protección Personal, industrial y laboral, dentro del marco de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, 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 VIRACACHÁ por causa del CORONAVIRUS COVID- 19; según lo acordado por el comité de gestión del riesgo.

C) Prestación (sic) del servicio de transporte especial para garantizar el traslado del personal de la salud, personal de la Administración y colaboradores dentro del marco de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, 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 VIRACACHÁ por causa del CORONAVIRUS COVID - 19. Según lo acordado por el comité de gestión del riesgo.

D) Prestación (sic) de Servicios para el lavado de tanques de almacenamiento y sedes de la Institución Educativa Colegio Técnico de VIRACACHÁ, así como de las diferentes dependencias y bienes de propiedad del Municipio, que puedan servir como potenciales albergues, dentro del marco de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, 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 VIRACACHÁ por causa del CORONAVIRUS COVID - 19. Según lo acordado por el comité de gestión del riesgo.

E) REFRIGERIOS Y RAZÓN (sic) ALIMENTARIA PARA PERSONAL DE APOYO, SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE y PUBLICIDAD para apoyo logístico y estrategia contra eventuales contingencias, dentro del marco de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, 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 VIRACACHÁ por causa del CORONAVIRUS COVID - 19. Según lo acordado por el comité de gestión del riesgo.

F) APOYO FUNERARIO para familias de estrato 0 - 1 que soliciten la ayuda, dentro del marco de la declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de Viracachá, 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 VIRACACHÁ por causa del CORONAVIRUS COVID - 19. Según lo acordado por el comité de gestión del riesgo. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por lo tanto, el artículo se declarará ajustado 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 para la población más vulnerable.
- Adquisición de elementos de aseo personal, así como de elementos de protección personal, industrial y laboral.
- Prestación del servicio de transporte especial para garantizar el traslado del personal de la salud, personal de la administración y colaboradores.
- Prestación de servicios para el lavado de tanques de almacenamiento y sedes de la Institución Educativa Colegio Técnico de Viracachá, así como de las diferentes dependencias y bienes de propiedad del municipio que puedan servir como potenciales albergues.
- Refrigerios y ración alimentaria para personal de apoyo, así como suministro de combustible para apoyo logístico y estrategia contra eventuales contingencias.

Dentro del anterior listado no se incluye la realización de actividades de publicidad debido a que, en criterio de la Sala, no se evidencia el carácter apremiante de su adquisición, máxime cuando el Gobierno Nacional lidera campañas masivas de información sobre la situación de pandemia, las medidas adoptadas y los cuidados que deben tener en cuenta los ciudadanos. Tampoco se relacionan los auxilios funerarios en razón a que su necesidad no existe actualmente ante la ausencia de decesos derivados de contagios en el municipio, como es públicamente conocido.

c) Artículo tercero:

El artículo replica el contenido del **artículo 43 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. (...)"

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

d) Artículo cuarto:

Este artículo tiene un contenido similar al artículo 2º 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) Artículo quinto:

Autoriza la realización de traslados presupuestales internos, atendiendo lo expresado en la sentencia C-772 de 1998 de la Corte Constitucional.

El **párrafo 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 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 (...)

(...)

*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 analizado (i) es clara en delimitar el tipo de traslados presupuestales que se autorizan (especifica que son internos¹¹) y, además, (ii) sujeta la actuación de la Administración al condicionamiento efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998. En consecuencia, el Tribunal declarará ajustado a derecho este artículo.

Cabe aclarar que cada operación presupuestal que implique un traslado interno y se derive de esta decisión deberá 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.

¹¹ Sobre los traslados presupuestales internos, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

En este orden de ideas, el Tribunal no seguirá 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 municipio¹².

¹² Colombia Compra Eficiente. *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado*. Bogotá: 2016, pp. 6-7.

g) Artículo séptimo:

Ordena a todos los servidores del municipio coordinar la atención y apoyo a la población para prevenir y contener el contagio del virus.

Este artículo parece no tener contenido contractual; sin embargo, el Tribunal no lo considera ilegal porque no establece ninguna obligación concreta en cabeza de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la entidad, que tenga la potencialidad de quebrantar el ordenamiento o desbordar los límites de la contratación directa por urgencia manifiesta.

Entonces, conforme lo expone el Ministerio Público, el alcalde actuó bajo las atribuciones relativas a dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; y velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración (L 136/1994, art. 91 lit. d. num. 1º y 7º).

h) Artículo octavo:

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.

i) Artículo noveno:

La vigencia del acto bajo estudio, supeditada a su publicación, es acorde al artículo 65 del CPACA¹³. Esto debido a que el acto se presume legal a partir de su expedición (art. 88 CPACA), pero sus efectos únicamente se surten desde que se da a conocer a la comunidad.

¹³ "(...) ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. **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.** // Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante 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 divulgación. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

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, la declaratoria 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.

Finalmente, la medida 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. 042 del 30 de marzo de 2020, con las particularidades anunciadas. En cambio, se desestimarán los razonamientos de la intervención presentada por la Fundación Universitaria Juan de Castellanos debido a que el acto sometido a control, si bien acude a una figura prevista en el ordenamiento ordinario (urgencia manifiesta), igualmente desarrolla el artículo 7º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, conforme se analizó en el acápite correspondiente.

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, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º** del **Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE VIRACACHÁ**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad del **artículo 2º** del **Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE VIRACACHÁ**, 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 para la población más vulnerable.
- Adquisición de elementos de aseo personal, así como de elementos de protección personal, industrial y laboral.
- Prestación del servicio de transporte especial para garantizar el traslado del personal de la salud, personal de la administración y colaboradores.
- Prestación de servicios para el lavado de tanques de almacenamiento y sedes de la Institución Educativa Colegio Técnico de Viracachá, así como de las diferentes dependencias y bienes de propiedad del municipio que puedan servir como potenciales albergues.
- Refrigerios y ración alimentaria para personal de apoyo, así como suministro de combustible para apoyo logístico y estrategia contra eventuales contingencias.

TERCERO: DECLARAR la legalidad del **artículo 4º** del **Decreto No. 042 del 30 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE VIRACACHÁ**, salvo la expresión “*y aquellas que sean estrictamente necesarias*”, cuya nulidad se declara por las razones indicadas en precedencia.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado