



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-00384 -00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA
OBJETO:	DECRETO No. 019 DEL 24 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 notificado el 14 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, en la misma fecha 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 escrito presentado el 17 de abril de 2020 por la abogada YOSMARY MONTAÑA CHAPARRO no se tendrá en cuenta en razón a que no se acreditó la calidad con la que manifiesta actuar quien suscribe el poder a su favor en representación del MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA. Por

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

la misma razón, se no le reconocerá personería adjetiva a la profesional del derecho.

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3º del auto notificado el 14 de abril de 2020 se invitó a varias instituciones de educación superior a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. La única que se pronunció fue la **Universidad Santo Tomás de Tunja**, a través del Director de su Oficina Jurídica. El concepto expuso lo siguiente:

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

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

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

Sostuvo que el MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA expidió el Decreto No. 019 del 24 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.

2.3. 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 45 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto el 13 de mayo de 2020, solicitando que se declare ajustado a derecho el Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020, a excepción de su artículo 3º, bajo los siguientes argumentos:

Después de hacer alusión a las características de los estados de excepción y del control inmediato de legalidad, expuso que el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por un término de treinta (30) días calendario, a través del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

Explicó que, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional dictó medidas de urgencia en materia de contratación estatal con la expedición de los Decretos Nos. 440 y 499 de 2020 y de los Decretos Legislativos Nos. 544 y 537 de los corrientes.

Indicó que el MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA declaró la urgencia manifiesta por medio del Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020, esbozó las características de esta figura y citó las normas que la regulan.

Consideró que el acto bajo estudio se ajustó a la situación excepcional y extraordinaria que atraviesa el país por la pandemia del COVID-19 y no hacía más que atender los Decretos Legislativos Nos. 440 y 499 de 2020.

Resaltó que el decreto municipal se encontraba motivado de manera amplia y razonable, sin que hubiera adoptado decisiones que no guardaran conexidad con las causas que dieron lugar a la situación de emergencia. En ese sentido, dispuso que las diferentes secretarías o dependencias debían presentar por escrito la necesidad precisa a contratar y ordenó que, una vez celebrado cada contrato, debía remitirse a la Contraloría Departamental (sic), junto con el acto que declaró la urgencia manifiesta, los antecedentes respectivos y las pruebas, a los efectos de que ese organismo ejerciera el control fiscal.

Aseveró que el artículo 3° del acto contravenía las normas sobre la competencia para realizar los traslados presupuestales en el caso de la declaración de urgencia manifiesta, porque esta atribución está en cabeza del alcalde y no de sus secretarios de despacho, máxime cuando esas operaciones solo deben afectar el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, según lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998.

Concluyó que el acto también se cimentó en la declaratoria de calamidad pública efectuada por el Gobernador de Boyacá con el Decreto No. 180 de 2020.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: *¿El **Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el **Alcalde del Municipio de San Miguel de Sema (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 declararán condicionalmente ajustados a derecho sus artículos 2° y 5°; aquel bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud del decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, y este bajo el entendido que el decreto surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 del CPACA.

Asimismo, se condicionará el artículo 3° para que se entienda que la orden a la Secretaría de Hacienda se traduce en una delegación a su titular y también para concretar las operaciones presupuestales que se

autorizan, los cuales únicamente podrán ser trasladados internos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

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

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

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

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

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)

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.

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)*

2.1. Disposiciones sometidas a control

El texto de la parte resolutive del Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020 es el siguiente:

“(...) DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la URGENCIA MANIFIESTA en el Municipio de San Miguel de Sema, con el fin de adoptar las medidas que permitan conjurar los efectos de la presente crisis, en particular, aquellas que posibiliten acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que afronta la comunidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: Celebrar los contratos necesarios que permitan mitigar, enfrentar y conjurar las causas que motivan la presente declaratoria de urgencia manifiesta en el Municipio de San Miguel de Sema.

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

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar a la Secretaría de Hacienda, disponer de las operaciones presupuestales necesarias, para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la urgencia manifiesta.

ARTICULO (sic) **CUARTO:** Ordenar la remisión inmediata de los expedientes de la contratación que sea suscrita en el Municipio de San Miguel de Sema, con ocasión a la declaratoria de urgencia manifiesta, de acuerdo con lo dispuesto mediante el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTICULO (sic) **QUINTO:** El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición y estará vigente hasta que desaparezcan las causas que dan origen al mismo.

Dada en el Despacho del Alcalde Municipal de San Miguel de Sema - Boyacá, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de 2020.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE (...)"

2.2. Caso concreto

2.2.1. Aspectos formales:

2.2.1.1. Competencia:

El Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde del MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA, 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.

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

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

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

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.

2.2.2. Aspectos materiales:

2.2.2.1. 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 acto se funda en artículos 2, 49, 209 y 311 de la Constitución; la Ley de Gestión del Riesgo de Desastres (Ley 1523 de 2012); la Ley Estatutaria del Derecho a la Salud (Ley 1751 de 2015); el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud (DUR. 780 de 2016) y la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, a través de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

También hace alusión a los Decretos Nos. 418 y 420 de 2020, con los cuales el Presidente de la República impartió instrucciones para coordinar y dirigir el orden público en las entidades territoriales. Y, de forma central, el acto se sustenta en la declaratoria del estado de excepción, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el **Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020**.

En este orden de ideas, se advierte que explícitamente el Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020 manifiesta desarrollar un decreto con fuerza material de ley proferido en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y, además, fue expedido dentro del término de vigencia del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

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

a) Artículo primero:

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

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

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

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

En este sentido, la urgencia manifiesta habilita la contratación directa de los bienes, servicios y obras necesarios para conjurar las situaciones atípicas que le dan origen, como las relacionadas con los estados de excepción, cuando el carácter apremiante de las circunstancias impide acudir a las modalidades ordinarias de selección de contratistas.

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, la declaratoria de urgencia manifiesta se encuentra ajustada a derecho, en tanto que (i) se sustenta en el estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional, y (ii) por mandato con fuerza material de ley, se entiende comprobado el hecho que da lugar a su configuración.

b) Artículo segundo:

Ordena la celebración de los contratos que sean necesarios para hacer frente a las circunstancias que motivan la urgencia manifiesta.

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:

*“(...) 21. Que, aunado a lo anterior, en el desarrollo del mencionado Comité, se lograron identificar las necesidades a suplir mediante la gestión de los procesos contractuales por urgencia manifiesta, dando como resultado que los mismos abarcan : 1) **Suministro de alimentos y artículos de primera necesidad, pertenecientes a la canasta familiar básica, que por la coyuntura se convierten en bienes de difícil consecución, máxime en tratándose de beneficiar grupos poblacionales, que no se encuentran subvencionados por el gobierno nacional o local.** 2) **Suministro de elementos de primera necesidad de uso personal para el autocuidado e inhibición del riesgo de contaminación del virus COVID-19, requeridos tanto por la comunidad como por los funcionarios de la ESE CENTRO DE SALUD DE SAN MIGUEL DE SEMA.** 3) **Adquisición de elementos y/o enseres indispensables para la conservación de los alimentos perecederos, disponibles en EL CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO ‘CASA HOGAR SAN MIGUEL’, teniendo en cuenta que, es precisamente dicha entidad, la encargada de brindar refugio, bienestar y alimento, a una gran cantidad de adultos mayores, quienes por sus condiciones de indefensión, han sido catalogados como el grupo de mayor atención y resguardo, ante los efectos de mortalidad, generados por la pandemia.** (...)”* (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

¹⁰ C.E., Sec. Tercera, 2007-00055 (34425), feb. 7/2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “(...) la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad. (...)”

celebrarse en virtud del decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, que son:

- Suministro de alimentos y artículos de primera necesidad, pertenecientes a la canasta familiar básica.
- Suministro de elementos de primera necesidad de uso personal para el autocuidado e inhibición del riesgo de contaminación del virus COVID-19, requeridos tanto por la comunidad como por los funcionarios de la E.S.E. Centro de Salud de San Miguel de Sema.
- Adquisición de elementos y/o enseres indispensables para la conservación de los alimentos perecederos, disponibles en el centro de bienestar del anciano Casa Hogar San Miguel.

c) Artículo tercero:

Ordena a la Secretaría de Hacienda que realice las operaciones presupuestales necesarias para financiar las acciones requeridas, en el marco de la urgencia manifiesta.

La ordenación del gasto¹¹ y, dentro de ella, la realización de traslados presupuestales internos para la ejecución de recursos, es una competencia¹² constitucional y legalmente encomendada a los alcaldes¹³. Por ende, para que un funcionario diferente pueda ejercerla,

¹¹ 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 aparece 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. (...)"

¹² 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)

¹³ 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.

es necesario que le sea delegada, en concordancia con el **artículo 9º de la Ley 489 de 1998**:

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

El carácter restrictivo de la competencia implica que la delegación procede solo cuando está expresamente permitida por la ley¹⁴. Para el caso de los alcaldes, el **inciso 1º del artículo 92 de la ley de modernización de la organización y el funcionamiento de los municipios** (Ley 136 de 1994) prescribe:

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

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

*ARTICULO 110. <Artículo modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. **Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo,** o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.
(…)*

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

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

¹⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2016-00175 (58367), dic. 18/2018. M.P. Ramiro Pazos Guerrero: *“(…) 8.7.3. La autorización para delegar. **Las autoridades públicas podrán delegar el ejercicio de asuntos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico.** Para la delegación presidencial, por ejemplo, el artículo 211 de la Carta Política establece que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los funcionarios que señala el mencionado artículo. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

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

*1. La expedición de **reglamentos de carácter general**, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.*

*2. Las funciones, atribuciones y potestades **recibidas en virtud de delegación.***

*3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal **no son susceptibles de delegación.** (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

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

No obstante, dada la naturaleza reglada de esta actuación, el delegante debe fijar los parámetros y condiciones bajo las cuales el delegatario ejercerá la función, como lo señala el **artículo 10 de la Ley 489 de 1998**¹⁵ y lo ha reiterado la jurisprudencia¹⁶.

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

Resulta claro que el delegante es el burgomaestre, pero el delegatario no podrá ser la Secretaría de Hacienda como dependencia, sino su titular (Secretario). Además, el objeto de la delegación no puede ser cualquier operación presupuestal, a partir de lo previsto en el **parágrafo del artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:**

¹⁵ “(…) **ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACIÓN.** En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria **y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.** (...)” (Negrilla fuera del texto original)

¹⁶ C.E., S. de Consulta, Conc. 2019-00081 (C), ago. 6/2019. M.P. Óscar Darío Amaya Navas: “(…) **11. La delegación requiere la existencia de un acto formal, en el cual se señale la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario, y las condiciones relativas al tiempo, modo y lugar en las cuales se hará ejercicio de la función delegada.** En este sentido, se debe cumplir con unos elementos constitutivos, consistentes en un presupuesto de forma, uno subjetivo y uno objetivo o material. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

*"(...) 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 el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el Tribunal concluye 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 presupuesto¹⁷.

Bajo estos presupuestos se condicionará la interpretación del artículo bajo estudio.

En este orden de ideas, el Tribunal no acoge el concepto del Ministerio Público en este punto, debido a que la transferencia de esta función no se encuentra prohibida. Tampoco 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.

d) Artículo cuarto:

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 se encuentra ajustada a derecho.

e) Artículo quinto:

Establece que el decreto rige a partir de su fecha de expedición y estará vigente hasta que desaparezcan las causas que le dan origen.

¹⁷ Sobre los traslados presupuestales internos, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

El **artículo 65 del CPACA** prescribe:

“(…) 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. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Siguiendo la normatividad antes citada, el decreto bajo estudio existe y se presume legal desde su expedición (art. 88 CPACA); empero, en ningún caso sus efectos pueden comenzar a surtirse solo con esta. 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 divulgación¹⁸.

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

Por lo demás, no resulta contrario a derecho que la vigencia del acto se supedite a la subsistencia de las causas que dan origen a la urgencia manifiesta, pues en todo caso su objeto se surtirá con la suscripción de los contratos especificados, la cual debe llevarse a cabo cumpliendo los criterios de necesidad e inmediatez, so pena de que se vea afectada la legalidad de los acuerdos de voluntades.

¹⁸ 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)

2.2.2.3. 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. 019 del 24 de marzo de 2020, con los condicionamientos anunciados.

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 y 4º** del **Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del **MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad del **artículo 2º** del **Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del **MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA**, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud de dicho decreto únicamente serán los señalados en su parte considerativa, que son:

- Suministro de alimentos y artículos de primera necesidad, pertenecientes a la canasta familiar básica.
- Suministro de elementos de primera necesidad de uso personal para el autocuidado e inhibición del riesgo de contaminación del virus COVID-19, requeridos tanto por la comunidad como por los funcionarios de la E.S.E. Centro de Salud de San Miguel de Sema.
- Adquisición de elementos y/o enseres indispensables para la conservación de los alimentos perecederos, disponibles en el centro de bienestar del anciano Casa Hogar San Miguel.

TERCERO: DECLARAR la legalidad del **artículo 3º** del **Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del **MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA**, bajo el entendido que se trata de un acto de delegación, donde el delegatario es el Secretario de Hacienda de la localidad y su objeto es la realización de traslados presupuestales internos, esto es, los que afectan exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, conforme a lo señalado en este fallo.

CUARTO: DECLARAR la legalidad del **artículo 5º** del **Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del **MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA**, bajo el entendido que el acto administrativo surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 del CPACA, según lo expuesto en la parte considerativa.

QUINTO: ABSTENERSE de reconocer personería adjetiva a la abogada **YOSMARY MONTAÑA CHAPARRO**, en razón a que no acreditó la calidad con la que manifiesta actuar quien suscribe el poder en representación del **MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE SEMA**.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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,



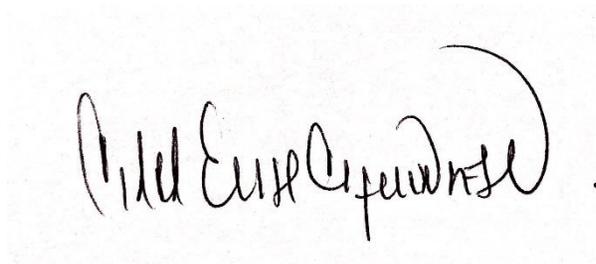
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



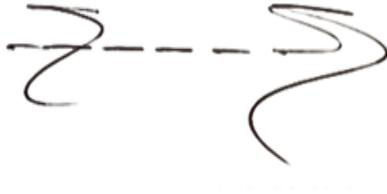
FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by a horizontal line and a wavy tail.

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large 'L' and 'E' followed by a horizontal line.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado