



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- 2020-00211 -00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE DUITAMA
OBJETO:	DECRETO No. 153 DEL 22 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

Con memorial de fecha 16 de abril de 2020, la Alcaldesa del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, a través de apoderado, se pronunció como a continuación se sintetiza:

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

Explicó que, como trámites antecedentes a la expedición del acto, el 16 de marzo de 2020 se reunió de forma extraordinaria el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres para analizar las medidas a adoptar con ocasión del coronavirus COVID-19.

Refirió que se acordó dictar la medida de aislamiento y se emitió concepto favorable para declarar la situación de calamidad pública en el municipio, la cual se concretó en el **Decreto No. 143 del 17 de marzo de 2020**, por un periodo de tres meses.

Indicó que el acto bajo estudio partió de la necesidad de atender de manera oportuna la contingencia generada por la pandemia, a través del suministro de la alimentación a personas que carecían de ingresos y garantizar el servicio de salud y la integridad de los profesionales de esa área.

Adujo que existen otras necesidades en un futuro inmediato, como adecuar sedes adicionales de hospitales para eventualmente atender pacientes críticos y/o contagiados por el **COVID-19**.

Recalcó que estas actividades no permiten esperar el trámite ordinario de un proceso contractual, por lo cual era necesario acudir a la emergencia manifiesta para atender estas necesidades urgentes y garantizar los derechos a la vida, la integridad física y la alimentación de la ciudadanía del municipio.

Esgrimió que la finalidad de la medida era conjurar la situación excepcional atinente a la **calamidad pública** declarada a nivel nacional y territorial, teniendo en cuenta que el **artículo 7º del Decreto No. 440 del 20 de marzo de 2020** justificó y dio por comprobado el hecho que da a lugar a la declaración de urgencia manifiesta 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 **COVID-19**.

Coligió que la medida es proporcional porque correspondía a las adoptadas para la prevención, contención y mitigación del **COVID 19**, era consecuencia de la declaratoria de calamidad pública y dependía de la duración de esta.

Añadió que era un hecho notorio que a nivel mundial el impacto del **COVID-19** no era similar y, al contrario, el virus es continuamente mutable, por lo que la administración debe contar con la herramienta para atender estas contingencias y necesidades que varían con el transcurrir

de los días, siempre dentro del marco que dio origen a la urgencia manifiesta.

Señaló que los alcaldes son autónomos para declarar la urgencia manifiesta y que la ley no establece un control previo sino posterior a la actuación, que es realizado por el órgano de control fiscal respectivo. Agregó que, en virtud de lo anterior, el decreto fue enviado a la Contraloría General de Boyacá el 23 de marzo de 2020.

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 DUITAMA** expidió el Decreto No. 153 del 22 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 (sic), Contraloría General de la República 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 Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: *¿El **Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020**, expedido por la **Alcaldesa del Municipio de Duitama (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 deberán relacionarse con la "adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud y*

fortalecer la emergencia sanitaria por el contagio del virus **COVID-19**", conforme lo expresa su parte considerativa.

Asimismo, se condicionará el **artículo 3º** para que se entienda que la orden a la Secretaría de Hacienda se traduce en una delegación a su titular y también para concretar los movimientos 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),

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.

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. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1. Disposiciones sometidas a control

El texto de la parte resolutive del Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020 es el siguiente:

*“(…) **DECRETA***

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.

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en el **MUNICIPIO DE DUITAMA**, con el propósito de adoptar las acciones contractuales, administrativas y financieras necesarias para prevenir, controlar, vigilar, mitigar, (sic) contener, la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Coronavirus COVID-19; de modo que, las dependencias de la Administración Central puedan tomar las medidas y acciones que consideren necesarias.

ARTICULO (sic) **SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y dadas las circunstancias expuestas que demandan actuaciones inmediatas por parte de la Administración Municipal, celébrense los actos y contratos que tengan como finalidad prevenir, controlar, vigilar, mitigar, (sic) contener, la emergencia sanitaria y preservar el orden público

PARAGRAFO (sic) **PRIMERO:** Para efectuar la contratación directa del bien o del servicio como consecuencia de la urgencia manifiesta por parte de la Secretaría General – Oficina de Contratación, se ordena a todas las dependencias de la Administración Municipal, la presentación escrita de la necesidad precisa a contratar, junto con los respectivos soportes.

PARAGRAFO (sic) **SEGUNDO:** Para efectuar la contratación directa del bien y/o servicio como consecuencia de la Urgencia Manifiesta se deberá remitir la solicitud de contratación a la Secretaría General – Oficina de Contratación, previa verificación por cada sectorial que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado y además se debe revisar la idoneidad del contratista.

ARTICULO (sic) **TERCERO:** Ordenar a la Secretaría de Hacienda Municipal que realice los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de calamidad pública declarada por la Alcaldesa Municipal mediante Decreto 143 del 17 de Marzo de 2020 y de Urgencia Manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2 de Decreto 1082 de 2015.

ARTICULO (sic) **CUARTO: ORDENAR** a la Secretaría General – Oficina de Contratación remitir dentro de los 2 días siguientes a la celebración de los contratos o convenios originados en la urgencia manifiesta, junto al presente acto administrativo, el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, a la Contraloría Departamental de Boyacá para que ejerza el control fiscal de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO (sic): **ORDENAR** a la Oficina Asesora Jurídica enviar a la Contraloría Departamental de Boyacá y al Ministerio del Interior los decretos, resoluciones y demás actos administrativos que se profieran en virtud de la declaratoria de Urgencia Manifiesta.

ARTÍCULO QUINTO (sic). **VIGENCIA** (sic) el presente Decreto rige a partir de su fecha de publicación.

PUBLIQUESE (sic) **Y CUMPLASE** (sic) (...)"

3.2. Caso concreto

3.2.1. Aspectos formales:

3.2.1.1. Competencia:

El Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020 fue expedido por la Alcaldesa del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, la cual, como jefe de la administración local, directora de su acción administrativa y representante legal de la entidad territorial, se encuentra facultada 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 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.

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.

El acto administrativo bajo estudio en su parte considerativa no hace alusión alguna a la declaratoria del estado de excepción o a los decretos legislativos expedidos en virtud de la misma. La motivación del decreto se funda en artículos 2 y 209 de la Constitución; la Ley Estatutaria del Derecho a la Salud (Ley 1751 de 2015); las competencias extraordinarias de policía ante situaciones de emergencia y calamidad, estatuidas en el artículo 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016); el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993); 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**.

Por lo anterior, en principio no se evidencia que el acto bajo estudio tenga una conexión material con los decretos con fuerza material de ley que desarrollan la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica llevada a cabo mediante el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020**. Sin embargo, conforme se expuso en el auto a través del cual se avocó el conocimiento del asunto, materialmente su contenido se encuentra relacionado con el **Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020**, debido a que este adopta medidas en materia de contratación estatal y, particularmente, frente a las declaratorias de urgencia manifiesta.

Así las cosas, yendo más allá de lo literal del acto administrativo, se evidencia que el **Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020** materialmente desarrolla un decreto legislativo emitido en virtud del **Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020**.

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

a) Artículo primero:

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

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

*“(…) **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.

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

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 fuerza material de ley, se entiende comprobado el hecho que da lugar a su configuración.

b) Artículo segundo:

Ordena la celebración de los actos y contratos **“que tengan como finalidad prevenir, controlar, vigilar, mitigar, (sic) contener, la emergencia sanitaria y preservar el orden público”**.

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

*“(...) Que conforme lo anterior se hace necesario declarar la Urgencia Manifiesta en el Municipio de Duitama con el fin de adelantar la **adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud y fortalecer la emergencia sanitaria por el contagio del virus COVID-19**, evitando con ello que la solución llegue tardíamente. (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

Por lo tanto, el Tribunal declarará ajustado a derecho este artículo, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud del decreto deberán relacionarse con la *“adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendientes a garantizar la efectiva atención en salud y fortalecer la emergencia sanitaria por el contagio del virus COVID-19”*, conforme lo expresa su parte considerativa.

De otro lado, los parágrafos de este artículo respetan los principios de moralidad y planeación al indicar que las dependencias de la entidad deben justificar las necesidades a contratar ante la Secretaría de Planeación, así como también deben exponer la idoneidad de los contratistas y que los precios a pagar son acordes a los del mercado. Esto sin perjuicio de precisar que no será necesaria la elaboración de estudios previos en estricto sentido, conforme lo prescribe el **artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional** (DUR. 1082/2015)¹¹.

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. (...)”*

¹¹ *“(...) ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.2. DECLARACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos. (...)”*

c) Artículo tercero:

Ordena a la Secretaría de Hacienda que realice los movimientos presupuestales necesarios para conjurar la situación de emergencia y calamidad pública previamente declarada en el municipio.

La ordenación del gasto¹² y, dentro de ella, la realización de traslados presupuestales internos para la ejecución de recursos, es una competencia¹³ constitucional y legalmente encomendada a los alcaldes¹⁴. Por ende, para que un funcionario diferente pueda ejercerla, es necesario que le sea delegada, en concordancia con el **artículo 9º de la Ley 489 de 1998**:

*“(…) **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 ley¹⁵. Para el caso de los alcaldes, el **inciso 1º del artículo 92 de la ley de modernización**

¹² C.E., Sala Plena, Sent. 2008-00087 (IJ), nov. 30/2010. M.P. Susana Buitrago Valencia: “(…) El Consejo de Estado ha sostenido que la ordenación del gasto es una manifestación del poder estatal que representa la **facultad de disponer del presupuesto de las entidades públicas, de acuerdo con el plan previamente diseñado y aprobado por los órganos competentes.** Junto a la existencia o apropiación de unos recursos económicos se requiere que exista un servidor público dotado de la capacidad jurídica necesaria para ejecutarlos, ya a través del gasto propiamente dicho, o de las inversiones pertinentes. Por el alto compromiso que aparea y por lo sensible que resulta frente al manejo de las arcas del Estado, la calidad de ‘ordenador del gasto’ es una potestad reservada por el ordenamiento jurídico al ‘jefe de cada órgano’, esto es, a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados como los representantes legales de cada entidad que cuenta con autonomía administrativa, financiera o presupuestal, como así lo ratifica el artículo 39 de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993. (…)”

¹³ 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)

¹⁴ 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.

¹⁵ 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)

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:

“(…) 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**¹⁶ y lo ha reiterado la jurisprudencia¹⁷.

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 movimiento presupuestal, a partir de lo previsto en el **parágrafo del artículo 42 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**:

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

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

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

¹⁶ “(...) 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)

¹⁷ 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)

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 los movimientos presupuestales cuya realización se ordena únicamente podrán ser traslados presupuestales internos, esto es, los que afectan exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto¹⁸.

Bajo estos presupuestos se condicionará la interpretación del artículo estudiado.

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.

d) Artículos cuarto y sexto (sic):

Estos artículos replican el contenido del **artículo 43 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, que preceptúa:

¹⁸ Sobre los traslados presupuestales internos, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00018, may. 9/2018. M.P. José Fernández Osorio.

“(…) 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. (...)”

Asimismo, se ordena enviar copia de los actos administrativos que se profieran en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta con destino al Ministerio del Interior lo cual, si bien es innecesario en razón a que no se encuadra en lo preceptuado en el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020 (manejo del orden público), no es ilegal. Por lo tanto, las disposiciones se encuentran ajustadas a derecho.

e) Artículo quinto (sic):

La vigencia del acto bajo estudio, supeditada a su publicación, es acorde al artículo 65 del CPACA¹⁹. 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.

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.

¹⁹ **“(…) 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)

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 buena parte del contenido 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 acogerá parcialmente la intervención de la Universidad Santo Tomás y, por consiguiente, se declarará ajustado a derecho el Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020, con los detalles particulares 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, 4º, 5º y 6º** del **Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020**, expedido por la alcaldesa del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad del **artículo 2º** del **Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020**, expedido por la alcaldesa del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, bajo el entendido que los contratos que podrán celebrarse en virtud de dicho decreto deberán estar con relacionados con la *“adquisición de elementos, insumos, bienes y servicios, tendiente a garantizar la efectiva atención en salud”*, conforme lo expresa su parte considerativa y de acuerdo con lo indicado en precedencia.

TERCERO: DECLARAR la legalidad del **artículo 3º** del **Decreto No. 153 del 22 de marzo de 2020**, expedido por la Alcaldesa del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, 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.

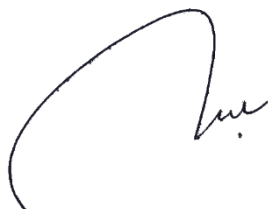
CUARTO: RECONOCER personería al abogado **RAÚL ANDRÉS CORREA BRICEÑO**, identificado con C.C. No. 74.381.621 y T.P. No. 180.035 del C. S. de la J., para actuar en representación del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, en los términos y para los efectos contemplados en el poder remitido a través de mensaje de datos el 21 de abril de 2020.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,




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