

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Florencia, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 18-001-23-33-000-2020-00067-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 040 DEL 23 DE MARZO DE 2020 DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE EL PAUJIL, CAQUETÁ

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez

Acta de Discusión No.: 020 de la fecha.

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad del Decreto nro. 040 del 23 de marzo de 2020, *“por el cual se declara la urgencia manifiesta debido a la pandemia ocasionada por el virus COVID 19 y se ordenan otras disposiciones”*, proferido por la Alcaldesa Municipal de El Paujil.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Recibido de la Alcaldía Municipal de El Paujil el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido repartido al Despacho Primero, el tres de abril de 2020 se avocó conocimiento del asunto, y se ordenó el trámite del artículo 185 del CPACA.

1.2 Rindió la Señora Agente del Ministerio Público concepto, en el que –luego de argumentar la viabilidad del control inmediato de legalidad en este caso- solicitó se declare la nulidad del Decreto, por incumplir los requisitos de necesidad (que, dice, no se motiva en el acto), conexidad (pues, señala, tampoco se explica cómo la contratación de urgencia autorizada contribuirá a combatir la pandemia) y temporalidad (agrega: no se fijó término de duración a la medida), todo lo cual conlleva a la falta de proporcionalidad de la medida estudiada. Plantea que el Decreto Legislativo No. 440 de 2020, exige que se justifique la forma como los bienes y servicios a adquirir contribuyen a gestionar y mitigar la emergencia. Señala, por otra parte, que de acuerdo con alguna jurisprudencia administrativa es requisito de la declaración de urgencia manifiesta la puntualización de los contratos a celebrar. Y que este requisito no se cumple por el acto a examinar, lo que debe –en conjunto con los otros reparos- conducir a su anulación.

Adicionalmente, advierte que el artículo 7 del Decreto examinado contraviene el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de que las entidades efectúen traslados presupuestales pero solo de un rubro a otro.

Cumplidos los trámites establecidos en los numerales segundo y quinto del artículo 185 del CPACA, se procede a ejercer control de legalidad sobre los mismos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia del Tribunal.

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el control inmediato de legalidad sobre el Decreto antes referido, que –en términos del artículo 136 ibidem- es acto de carácter general (no relativo a situaciones jurídicas individuales o subjetivas), proferido por autoridad territorial (la Señora Alcaldesa Municipal de El Paujil), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en Estado de Excepción, según se verá adelante. También lo es por razón del territorio, al estar ese municipio (donde se expidió el decreto) ubicado en el Departamento de Caquetá.

2.2. Alcance del Control Inmediato de Legalidad.

Constituye, el control inmediato de legalidad, un mecanismo establecido como forma de restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se ve alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo (nada menos que la de legislar, para empezar; pero también la de suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos).

Haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, el Consejo de Estado¹ puntualizó:

“Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”.

Este medio de control ha sido caracterizado por el H. Consejo de Estado² por los siguientes rasgos: *su carácter jurisdiccional*³, *su integralidad*, *su autonomía*⁴, *su inmediatez*⁵, *su oficiosidad*⁶ y *el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa*⁷.

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

² Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA).

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

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

⁵ “(...) el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: ‘inmediato’, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características: “i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

“ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. (...)”.

“iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.

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

⁷ “(...) habida consideración de que si bien el control automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido

En cuanto al alcance de este control, se expuso en el mismo fallo, al definir su carácter *integral*, que el control inmediato de legalidad se caracteriza por:

“(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados ‘deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico’ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dictan con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de ‘conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos’”.

2.3. Examen de la legalidad del Decreto 40 de 2020.

2.3.1 El Acto Revisado:

El Decreto 40 de 2020 fue expedido por la Alcaldía Municipal de El Paujil invocando *“sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal D de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2011, la Ley 1523 de 2012, los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Presidencial 417 de 2020 y demás normas concordantes”.*

En sus considerandos cita una serie de normas de diversa jerarquía y origen: los artículos 49, 90, 95, 209 y 315 y 85 de la Constitución, las Leyes 9 de 1979⁸, 80 de 1993⁹, 1150 de 2007¹⁰, 1523 de 2012¹¹, 1751 de 2015¹² y 1801 de 2016¹³, los decretos nacionales 780 de 2016¹⁴ y 417¹⁵ y 420¹⁶ de 2020, los decretos departamentales 266 y 276 de 2020¹⁷, el decreto municipal 37 de 2020¹⁸, las Resoluciones 380¹⁹ y 385²⁰ de 2020, emitidas por el Ministerio de Salud, la Directiva 006 de la Procuraduría General de la Nación y la Circular 06 de 2020 de la Contraloría General de la República.

estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...).”.

⁸ *“Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”.*

⁹ *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.*

¹⁰ *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.”.*

¹¹ *“Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.”.*

¹² *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.*

¹³ *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.”.*

¹⁴ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”.*

¹⁵ *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.”.*

¹⁶ *“Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”.*

¹⁷ Mediante los cuales, dice, se declaró situación de calamidad pública en el Departamento y se dispuso la cuarentena en el mismo.

¹⁸ Que, afirma, declara emergencia sanitaria y toque de queda en El Paujil y adopta otras medidas.

¹⁹ *“Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones”.*

²⁰ *“Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.”.*

Adicionalmente, hizo referencia a la pandemia de Covid-19, a las formas de transmisión del virus, a la importancia de “*declarar urgencia manifiesta*” para así poder dar respuesta oportuna a la calamidad de salud pública, y a que esa medida fue aconsejada por el Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres.

Y dispuso en su parte resolutive:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la URGENCIA MANIFIESTA en razón a la CALAMIDAD PÚBLICA, en el Municipio de El Paujil, Caquetá, con el fin de diagnosticar, tratar, atender, contrarrestar y rehabilitar las situaciones producto pandemia provocada por el Virus COVID-19, presentadas en los considerandos anteriormente citadas con el fin de brindar las ayudas necesarias y oportunas a la población del municipio.

ARTICULO SEGUNDO.- El Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres elaborará, coordinará y aprobará el Plan de Acción Especifico, el cual contendrá acciones con el propósito de diagnosticar, tratar, atender, contrarrestar y rehabilitar las situaciones producto pandemia provocada por el Virus COVID-19.

ARTÍCULO TERCERO: REALIZAR las gestiones necesarias ante la Nación, la Gobernación de Caquetá y la Dirección de Gestión del Riesgo Departamental, con el objetivo de buscar recursos de cofinanciación para atender la emergencia presentada, solicitar la ayuda del gobierno central y disponer de los recursos económicos necesarios para atender la emergencia así como suscribir los contratos que sean necesarios para satisfacer dicha necesidad en el inmediato futuro y resolver definitivamente el problema de la comunidad y por las razones expuestas en la parte motiva del presente Decreto.

ARTÍCULO CUARTO: AUTORIZAR Y CELEBRAR de manera directa todos los contratos que sean necesarios para atender la emergencia y cubrir todos los gastos que se generen como consecuencia de la ejecución de las acciones enunciadas en los numerales anteriores, los cuales afectarán las partidas presupuestales existentes en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia y los demás recursos que se puedan gestionar con la dirección departamental de gestión del riesgo y con otras entidades de I orden departamental y Nacional.

ARTÍCULO QUINTO: LLEVAR a cabo todos los procedimientos contractuales necesarios, para dar cabal cumplimiento a la presente declaratoria de urgencia conforme a los lineamientos legales, que sean estrictamente necesarias para contener los efectos producidos por la pandemia COVID-19 y a lo dispuesto en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR la conformación del expediente de que trata el artículo 43 de la ley 80 de 1993 y remitirlo a la Contraloría Departamental del Caquetá, y a la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República dentro de los (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos para el ejercicio del control fiscal pertinente, así mismo, enviar copia del presente Decreto y del Acta, a la Gobernación de Caquetá y a la Dirección Departamental de Gestión del Riesgo, para buscar cofinanciación de recursos para atender la emergencia futuras.

ARTÍCULO SEPTIMO: DISPONER de acuerdo con lo señalado en el párrafo del artículo 42 de la ley 80 de 1993, de los recursos que se requieran para atender la emergencia lo más pronto posible, realizar los traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales a que hubiere lugar, conducentes a la contratación que permita solventar la situación de emergencia.

Parágrafo: Autorizar a la Tesorería Municipal para realizar los traslados presupuestales internos que se requieran y que garanticen los recursos necesarios para la realización de obras civiles, el suministro de materiales y demás elementos e insumos que se requieran.

ARTÍCULO OCTAVO: EXHORTAR a las Secretarías de Despacho, de conformidad a como les sea asignado y sin perjuicio de los derechos que le asiste a la ciudadanía en el ejercicio del control social a la gestión pública, supervisar de manera especial, la ejecución de los contratos que con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta se suscriban, con el fin de verificar que se materialice la finalidad del objeto contratado.

ARTÍCULO NOVENO: La presente declaratoria de urgencia manifiesta, tendrá vigencia hasta tanto se conjure la crisis por la que se atraviesa, conforme a las consideraciones anteriores.

ARTÍCULO DECIMO: El presente decreto rige a partir de su publicación y tendrá vigencia de tres (03) meses contados a partir de su publicación o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen, para lo cual se expedita acto administrativo que así lo disponga acompañado del acta del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo que así lo disponga.

PARÁGRAFO: En todo caso, podrá prorrogarse previo concepto favorable del Municipal de Gestión del Riesgo.”

2.3.2 La viabilidad del presente control.

Establece la Ley tres requisitos para que se active el Control inmediato de legalidad: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa y (iii) en desarrollo de decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

En el presente caso se observa que las medidas adoptadas son de carácter general (pues no están creando o afectando situación jurídica subjetiva alguna); que han sido tomadas en ejercicio de la función administrativa (pues es la condición de *jefe de la administración local y representante legal del municipio*, que la Constitución asigna al Alcalde, y que se traduce en el catálogo funcional consagrado en su artículo 315, y le confiere competencia para dirigir la gestión contractual municipal, la que subyace a los actos revisados); y, también, que han sido expedidas en desarrollo (esto es: en palabras del Diccionario de la RAE: para “realizar o llevar a cabo” las medidas adoptadas por los decretos legislativos 417/20 y derivados, mediante el cual se declaró el estado de excepción en el país (pues no sólo su materia se relaciona claramente con la situación de pandemia que originó esa declaración de emergencia, sino que expresamente se señala así en epígrafe del acto a revisar y se invoca el decreto 417 como una de las fuentes de competencia normativa.

Por ello, para la Sala es claro que el Decreto 40/20, expedido por la Alcaldía de El Paujil es pasible de control inmediato de legalidad, pues –se reitera– además de que en su parte motiva alude repetidamente a la epidemia que originó el Estado de Excepción vigente, invoca expresamente el Decreto 417

de 2020 y contiene medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria de Emergencia. Y, siendo así, resulta procedente efectuar el referido control.

Tan clara es la conexidad instrumental entre el decreto a revisar y las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a través de decretos legislativos, que no sólo se invoca expresamente el 417/20, sino que se ejecuta (sin referirlo más que con la expresión “*demás normas concordantes*”) lo dispuesto en el artículo séptimo del Decreto Nacional 440 de 2020, que reza:

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.

En efecto, lo que hace el acto a examinar es, precisamente, declarar la urgencia manifiesta para celebrar directamente los contratos necesarios para atender la emergencia, y adoptar medidas complementarias, *siempre refiriendo a la pandemia que dio origen a la declaratoria de Emergencia Económica.*

De hecho, resulta plenamente claro que sin la existencia de dicha pandemia y de las normas expedidas por el Gobierno Nacional en vía de conjurarla, no se habría producido la declaratoria de urgencia manifiesta contenida en este acto administrativo. Por tanto, resulta innegable la existencia de una relación directa entre los Decretos Legislativos (el 417 y el 440, entre otros) y la expedición de este, por lo que resulta obligado el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad por parte de esta Corporación, en los términos del artículo 136 del CPACA.

Y es que, tal como lo ha puntualizado el H. Consejo de Estado, en el caso referido en la nota 2 de este proveído (resaltaremos):

*“El Decreto 1761 de 2009, aquí enjuiciado, es una norma que dictó el Presidente de la República durante la vigencia del estado de emergencia social previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, canon supremo que en punto de los decretos legislativos determina, en su parágrafo, que (...) mandato que el legislador estatutario adaptó a través del citado artículo 20 de la Ley 137 de 1994 para someter a examen inmediato de legalidad los actos administrativos de carácter general entre los cuales se incluyen aquellos decretos, distintos de los legislativos, que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo o con ocasión de los referidos estados de excepción que prevé y regula la Carta Política, por manera que **todas aquellas decisiones de carácter***

general que constituyan concreción del ejercicio de la función administrativa dentro del ámbito de los regímenes excepcionales y a la vez sean productoras de efectos jurídicos, deben ser controladas, de manera inmediata, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...).”.

Puntualiza, finalmente, la Corporación que debe evitarse el error conceptual de aplicar a las medidas administrativas de desarrollo de los Decretos Legislativos, los parámetros de evaluación que establece el ordenamiento respecto de esos Decretos Legislativos.

Obviamente, de los Legislativos ha de exigirse que resulten extra - ordinarios, es decir: que adopten medidas que en normalidad no puede adoptar el ejecutivo sino la ley, y en ese sentido puede pedirse que modifiquen el ordenamiento *legal*. Pero, con la misma claridad, no puede en modo alguno exigirse que los actos administrativos de desarrollo adopten medidas por fuera de las competencias ordinarias o que cambien el ordenamiento jurídico preexistente, pues esta competencia se activa, sí, en estado de excepción, pero sólo en cabeza del Gobierno Nacional. Así lo ha precisado el H. Consejo de Estado²¹ (destacaremos):

*“La potestad de modificar el ordenamiento en razón de la declaración de los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica y social sólo corresponde al Gobierno Nacional y por lo tanto, a las demás autoridades administrativas **dentro del marco de sus competencias ordinarias**, sólo les corresponde proferir los actos que hagan posible la aplicación de esas medidas, pero no ampliar tales poderes.*

“(...

“En consecuencia, la jurisdicción contencioso administrativa realiza el control automático de legalidad de los actos que desarrollan los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción, a efecto de verificar que éstos no excedan la finalidad y límites determinados por el Gobierno Nacional al declarar dicho estado.”.

Es decir, que si se exigiera que los actos a revisar constituyeran ejercicio de facultad extraordinaria por parte de las autoridades territoriales, o que por intermedio de ellos se modificara el ordenamiento legal vigente, se vaciaría de contenido la atribución que la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción hace a la jurisdicción contenciosa por vía de CIL, pues quien asume poderes excepcionales y modifica la ley es exclusivamente el Gobierno Nacional.

Nada impide –y al contrario es el caso normal- que una medida extraordinaria (adoptada mediante Decreto Legislativo) sea desarrollada mediante las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, pues ellas constituyen

²¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA, 24 de septiembre de 2002, radicación número: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

la “*caja de herramientas*” con las cuales esas autoridades cumplen sus funciones de ejecutar la ley (aunque adopte la forma de decreto legislativo).

Así, la declaratoria de urgencia manifiesta, siendo una competencia ordinaria de las autoridades administrativas, puede ser usada para ejecutar un mandato legal contenido en decreto legislativo, como, por ejemplo, la orden de adoptar las medidas conducentes a superar la pandemia y conjurar sus efectos. Y cuando se usa para ese fin, el acto que contiene tal declaración es un acto administrativo general expedido para la ejecución de los decretos legislativos y, por contera, está sujeto a CIL.

2.3.3 Examen de Fondo:

En gracia de brevedad, la Sala señala desde ya que el Decreto 040 del 23 de marzo de 2020, “*por el cual se declara la urgencia manifiesta debido a la pandemia ocasionada por el virus COVID 19 y se ordenan otras disposiciones*”, proferido por la Alcaldesa Municipal de El Paujil será declarado válido, por las razones que en seguida se consigna.

2.3.3.1 Sea lo primero indicar que el referente de evaluación del ajuste a derecho de este acto administrativo es el que ha señalado el H. Consejo de Estado²², “*la Sala abordará ese examen considerando lo que la doctrina ha dado en llamar los elementos de la validez del acto administrativo, éstos corresponden: a) a la conformidad con las normas superiores, b) a la competencia, c) a la realidad de los motivos, d) a la adecuación de los fines y e) a la adecuación de las formas*”.

Se puntualiza ello en vía de evitar la aplicación a este efecto de parámetros de juicio diseñados para los decretos legislativos que profiere el Gobierno Nacional en Estados de Excepción, y que están establecidos en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137/94 (necesidad, conexidad, proporcionalidad, temporalidad, v.g.). Y no es que se trate de criterios ajenos a la evaluación que compete a la jurisdicción administrativa, sino que los mismos se encuentran implícitos en la tradicional metodología de examen de validez de los actos administrativos, que se ordena alrededor de los aludidos elementos de validez. Resulta, entonces, innecesario dejar de lado esa forma tradicional de examen.

2.3.3.2 Pues bien: para la Sala, a la luz de dichos parámetros el Decreto examinado resulta ajustado al ordenamiento jurídico, y deberá ser declarado válido, como adelanté se hará.

2.3.3.3 En efecto, en primer lugar, el decreto controlado satisface las condiciones de forma que, sin ser sustanciales, resultan exigibles de este tipo de actos: además de estar suscrito por la autoridad que lo expide, se encuentra numerado y fechado e invocan las facultades que fundamentan su expedición. Contienen, por demás, una motivación y, obviamente un articulado contentivo de las determinaciones adoptadas.

²² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Filemón Jimenez Ochoa, 11 de agosto de (2009), radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00304-00(ca).

2.3.3.4 Y en lo que se relaciona con los aspectos sustanciales de las medidas adoptadas (competencia, motivación, fines y ajuste a normas superiores), puede igualmente predicarse conformidad con el ordenamiento, como se verá en seguida (en análisis que, dada la inescindible relación de unos y otros de tales aspectos, se ocupará de todos ellos en forma simultánea).

El Decreto Municipal 40/20 se encuentra subordinado a la Constitución Política y a las normas de carácter legal y reglamentario vigentes al momento de su expedición, entre ellas la Ley 137 de 1994 y los decretos legislativos (declaratorio del estado de emergencia y desarrolladores de éste) y ordinarios proferidos hasta el momento de su expedición.

Pues bien: puede observarse que el Decreto 40/20 adopta medidas cuya viabilidad está sólidamente asentada en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80/93), que en sus artículos 42 y 43 regulan la institución de la *urgencia manifiesta*, así:

“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. 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 públicos.

“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

“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.

“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.”.

Para la Sala, la innegable concurrencia de circunstancias de las referidas por el artículo 42 como constitutivas de la situación que amerita la declaratoria de urgencia manifiesta para la contratación constituye fundamento suficiente para la decisión que se examina.

La realidad de los motivos en que se funda la decisión controlada (los cuales se exponen por medios de transcripciones legales y jurisprudenciales, y que confluyen en la necesidad de satisfacer los requerimientos institucionales extraordinarios de bienes y servicios, que derivan de la situación de crisis por pandemia) no se remite a dudas. No solo porque constituyen hechos notorios (que están relevados de prueba), sino porque el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 440/20, consagró la siguiente presunción:

“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 registrarán por la normatividad vigente.”.

No hay, pues, por este aspecto, duda alguna sobre la legalidad del acto examinado.

Y tampoco por el referente a los fines del mismo pues las medidas en él contenidas claramente se orientan a un objetivo válido, en cuanto es el que imponen las normas antes transcritas: la garantía de la continuidad del servicio público, mediante el aseguramiento de la provisión de los insumos que demanda su cabal prestación (art. 42 de la Ley 80), y, más en concreto, el “objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19” (art. 7º. Decreto 440/20).

De hecho, tales son las finalidades que expone el Decreto controlado: “atender la emergencia presentada” se dice en su parte resolutive, en la que se precisa (artículo primero) que la declaratoria de urgencia se hace “con el fin de diagnosticar, tratar, atender, contrarrestar y rehabilitar las situaciones producto pandemia provocada por el Virus COVID-19 (...)”.

Se trata, entonces, de fines jurídicamente válidos, por lo que, no habiendo de otra parte razón alguna para suponer siquiera que las medidas están dirigidas a finalidades indebidas, se descarta cualquier vicio atinente al cabal uso del poder administrativo puesto en ejercicio al adoptar estas medidas.

Por lo tocante con la competencia para la expedición del acto, la situación es aún más diáfana: la facultad de declarar la urgencia manifiesta encuentra sustento suficiente en los catálogos competenciales que la Constitución y la Ley radican en cabeza del alcalde municipal. El artículo 315 de la Carta (disposición que es replicada por el 29 de la Ley 1551 de 2012) atribuye a este funcionario, efectivamente, la competencia para

“3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo

(...).

“9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.”.

Y esas atribuciones son concretadas, en materia contractual, por los artículos 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y 11° de la Ley 80 de 1993,

“Artículo 110. 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.”.

Artículo 11. Ley 80/93: “(...). 1°. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

“(...).

“b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales (...).”.

No cabe duda, pues, tampoco acerca de la suficiencia de la competencia ejercida para expedir el Decreto que se revisa. Con ello, se cierra el ciclo del examen de legalidad y concluye la Sala que el Decreto municipal 40 de 2020 debe ser declarado válido, por ajustarse a la Ley.

Antes, sin embargo, ha de ocuparse la Sala de los planteamientos elevados en prolijo memorial por la Señora Procuradora Judicial.

Dirá la Sala que, habiéndolos examinados con el debido detenimiento, concluye que no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

Más allá de los reparos que el Ministerio Público formula bajo concepto de incumplimiento a los requisitos de necesidad, conexidad y temporalidad (respecto de los cuales basta con lo que se dirá en seguida), hará referencia la Sala a la por ella acusada irregularidad presuntamente consistente en no haber detallado debidamente los contratos a celebrar al amparo de la declaración de urgencia.

En cuanto a necesidad (que no “necesariedad”), conexidad y transitoriedad, bastará con recordar que –como ya se insinuó en el cuerpo de este proveído– conviene ser cautos a la hora de determinar los referentes de evaluación de la validez de los actos expedidos por las autoridades territoriales, pues suele caerse en el error de trasplantar “in integrum” los parámetros que la Ley 137 de 1994 consagra respecto de los decretos legislativos que se expiden en estado de excepción.

Ciertamente, según puede verificarse con la sola lectura de sus disposiciones, los aludidos criterios son de aplicación a las medidas que el Gobierno Nacional adopta por vía de excepción, en desarrollo de su facultad legislativa extraordinaria.

No quiere decir esto que las consideraciones atinentes a necesidad, conexidad, proporcionalidad y transitoriedad sean impertinentes en tratándose de decretos como el que aquí se examina; pero sí conviene precisar que su consideración se opera en mejor forma a través del esquema de análisis propio de los actos administrativos, desarrollado por una larga y sólida tradición jurisprudencial alrededor del concepto de vicios que acarrearán su nulidad, y que son los enumerados por el artículo 137 del CPACA: *“cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”*

Pues bien: a la luz de este esquema de análisis, quedó establecido en precedencia que existe motivación suficiente (pues se hizo referencia a un hecho notorio considerado además legalmente motivo suficiente para la urgencia manifiesta, por el Decreto 440/29) y que los fines son válidos (pues corresponden a los que imponen las normas que confieren la facultad ejercida). Así, pues, no cabe duda de la necesidad de las medidas estudiadas, ni de su conexidad (adecuación medio-fin que se expuso por referencia a pronunciamientos jurisprudenciales). Y en cuanto a la transitoriedad de las medidas, puede constatarse en la parte resolutive del Decreto que sí se fijó un plazo para la vigencia de la declaración, y que incluso se lo hizo por partida doble: indicando un término en meses, de un lado, y, de otro, un suceso futuro y cierto.

Yendo, pues, al argumento sustentado en la presunta irregularidad consistente en no determinar concretamente los negocios jurídicos a celebrar, considera la Sala conveniente transcribir la exposición que al respecto hace la Agencia del Ministerio Público. Se transcribe, entre otros, los siguientes apartes de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado dentro del radicado 11001-03-26-000-2007-00055-00:

“(..). De otra parte, de esta disposición se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad.

“(..). Para esta Sala, es importante señalar que la urgencia manifiesta, aunque implique la posibilidad legal para celebrar contratos de forma directa e inmediata, bajo ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas, todo lo contrario, su aplicación es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993. En conclusión, la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato

y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esto es, prestar un buen servicio público a los administrados (...).”.

Y a partir de esa base considerativa, plantea el Ministerio Público que:

“Por el contrario, lo que se dispuso en el articulado del Decreto 040 de 2020 como objeto de la contratación en el marco de la urgencia manifiesta, tiene tal amplitud, que en la práctica conllevará a que pueda incluirse cualquier situación dentro de la misma, con la consecuencia probable de un desconocimiento a los principios que rigen la función administrativa en materia contractual. Y es que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en las providencias citadas, la declaratoria de urgencia manifiesta es un acto estricto y reglado que debe obedecer a unas formalidades esenciales y no puede depender únicamente del ámbito de la discrecionalidad del funcionario, por cuanto la contratación que se realice por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato y el cumplimiento de las finalidades del mismo, y la prestación del buen servicio público a los administrados.”.

Pues bien: como ya se advirtió, la Sala no comparte la respetable posición asumida por la Procuraduría, pues estima que la premisa en que se basa: la estimación de que el régimen legal de la urgencia manifiesta incluye como requisito de validez del acto administrativo contentivo de su declaratoria el de señalar expresamente los contratos a celebrar en desarrollo de la misma.

Se aparta, en efecto, la Sala de la posición sentada por el H. Consejo de Estado en la providencia referida (que no es, dicho sea de paso, sentencia de unificación), al encontrar que no es posible sostener su tesis central, según la cual, de la regulación de la Ley 80 puede inferirse esa exigencia.

Por el contrario, observa la Sala que tal requisito (de cuya conveniencia –de *lege ferenda*- no duda, pero cuya exigibilidad –de *lege lata*- descarta) no ha sido establecido en momento alguno por el legislador, y que no cabe a la jurisdicción imponer presupuestos de validez (que pueden resultar, se reitera, de indudable utilidad), que el legislador no ha estimado pertinentes, máxime cuando se trata de exigencias que limitan las facultades de otras autoridades, pues ello puede tener alguna indeseable repercusión en el sistema de reparto competencial que, en desarrollo del principio de separación y equilibrio de poderes, ha instituido e constituyente y cuyo desarrollo compete al Congreso de la República.

El referente normativo para evaluar la legalidad de la declaratoria de urgencia manifiesta no puede ser otro, en sede de motivación suficiente, que el señalado por el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“... la Sala considera que si mediante el acto acusado se declaró la urgencia manifiesta con el fin de conjurar la situación de calamidad que se presentó en la localidad de Ciudad Bolívar del Distrito Capital, **su validez depende exclusivamente de que los hechos constitutivos de tal declaratoria se hubiesen producido**, independientemente de la hipotética legalidad o ilegalidad de las medidas que se adoptaron para superar dicha situación de calamidad, no sólo*

por cuanto aquéllas fueron posteriores, es decir, extrínsecas al acto demandado, sino por cuanto ellas no constituyen el objeto de la litis. En otros términos la legalidad o ilegalidad del contrato o contratos que se celebraron como efecto y consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, no influyen en nada respecto de la legalidad del acto acusado.”.

Y, como ya quedó expuesto, en el presente caso ninguna duda cabe plantear acerca de la existencia de los motivos invocados por el Decreto revisado, pues ellos son hecho notorio y han sido validados por el ordenamiento jurídico en cuanto a su suficiencia para fundamentar la declaración de urgencia manifiesta.

3.3.3.8 Una salvedad cabe a la general validez del Decreto objeto de control. Tal como lo plantea el concepto del Ministerio Público, la autorización que en materia presupuestal incluye la Ley 80 como consecuencia de la declaración de urgencia manifiesta, dista de ser general o ilimitada. De hecho, tal como lo precisó la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-772/98):

“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 determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta”.

El artículo 7°. Del Decreto municipal 40/20 infringe esa normatividad superior en dos aspectos: primero, en cuanto dispone la realización de “*traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales a que hubiere lugar*” abarcando así un espectro que desborda manifiestamente el campo de los traslados internos que (se reitera) son los únicos que se entiende autorizados; segundo, en cuanto autoriza a la Tesorería Municipal para llevar a cabo esos movimientos, sin reparar en que la gestión presupuestal municipal está en cabeza del Alcalde y que, aún en los casos en que determinadas actividades pueden ser transferidas a algunos de sus subalternos, ello ha de hacerse a través del mecanismo de delegación que regula la Ley 489/98, y con acatamiento del procedimiento y los requisitos allí contemplados.

Por tanto, se declarará la nulidad del artículo 7°. Glosado.

En mérito de lo expuesto, La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto No. 040 del 23 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de El Paujil, salvo el artículo séptimo, que se declara nulo.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE



YANNETH REYES VILLAMIZAR
Salvo voto



LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN