



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n°. 26

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02512-00

Autoridad: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-El Consejo de Estado conoce de los actos de las autoridades nacionales proferidos en desarrollo de decretos legislativos. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Procede frente a un acto de una autoridad administrativa que desarrolla un decreto legislativo. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Comprende el estudio de forma, materia, conexidad y proporcionalidad. ESTADO DE EXCEPCIÓN-Como hace parte del régimen de legalidad, la Administración está sujeta al ordenamiento durante su vigencia. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL-No puede sustituir a la discrecionalidad administrativa porque viola la separación de poderes. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-El fallo hace tránsito a cosa juzgada relativa. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD- Examen material comprende conexidad y proporcionalidad de las medidas CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD- Examen formal comprende competencia y formalidades. URGENCIA MANIFIESTA-Finalidades y requisitos formales para su procedencia. URGENCIA MANIFIESTA DE LA LEY 80-Debe motivarse para probar el hecho que la justifica no acudir al procedimiento de ordinario selección de contratista. CONTRATACIÓN DE URGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN POR LA PANDEMIA COVID-19- Los decretos legislativos 440 y 537 de 2020 dan por probado el hecho que dio lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta. URGENCIA MANIFIESTA Y CONTRATACIÓN DE URGENCIA-Diferencias. RESOLUCIÓN N°. 000043-Como declaró la urgencia manifiesta durante la emergencia sanitaria, se ajusta a derecho. NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN DIAN N°. 000043 DE 2020- El artículo 5 que ordenó remitir a control fiscal, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 80, contraviene los Decreto Legislativos 440 y 457.

La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, de conformidad con el artículo 185.6 del CPACA y lo dispuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión n°. 10 del 1 de abril de 2020.

SÍNTESIS DEL CASO



La Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020 de la DIAN declaró la urgencia manifiesta, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la entidad, en concordancia con los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020. Esta medida se tomó en el marco del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020.

ANTECEDENTES

El 9 de junio de 2020, la DIAN **remitió** al Consejo de Estado la Resolución n°. 000043 para el control inmediato de legalidad. La Secretaría General de la Corporación radicó el asunto y lo **pasó a Despacho** para su trámite. El 16 de junio de 2020, el Consejero ponente **avocó** el conocimiento para decidir la legalidad del acto, dispuso la publicación del aviso para intervención ciudadana, ordenó notificar al agente del Ministerio Público e invitó a unas instituciones para que presentaran concepto. En términos generales, la Resolución n°. 000043 de la DIAN declaró la urgencia manifiesta, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la entidad, en concordancia con los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020.

En el plazo para las **intervenciones ciudadanas**, el apoderado de la DIAN esgrimió que la Resolución n°. 000043 se expidió conforme a las facultades de la entidad y en desarrollo de los Decretos Legislativos 440 y 537, que dieron por configurado el hecho que daba lugar a la declaración de urgencia manifiesta, y que la medida era necesaria y proporcional a las circunstancias de la pandemia COVID-19. La Contraloría General de la República señaló que aunque la Resolución n°. 000043 tenía una finalidad instructiva y orientadora que por sí sola no producía efectos jurídicos ni constituía una manifestación de la voluntad de la Administración, pues se limitaba a informar la adopción de la urgencia manifiesta.

La Doctora María Teresa Palacio Jaramillo, Directora del Posgrado de Contratación Estatal y su Gestión del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, pidió que se



declarara ajustada a derecho la resolución. Preciso que como los hechos y circunstancias para declarar la urgencia se entendían comprobados según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, se trataba de una figura diferente a la urgencia manifiesta de la Ley 80 de 1993, que no estaba sujeta a la verificación por el organismo de control fiscal. El Ministerio Público **conceptuó** en favor de la legalidad de la resolución, pues la declaratoria de urgencia manifiesta desarrolló lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020 y la medida fue proporcionada y justificada para mitigar los efectos de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce del control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que se dictan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994- Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, LEEE- y 136 del CPACA. Según estos preceptos, el Consejo de Estado ejerce el control de las medidas expedidas por las autoridades administrativas nacionales.

Medio de control procedente

2. El control inmediato de legalidad es el medio idóneo para verificar que las medidas generales expedidas por las autoridades administrativas, que desarrollan decretos legislativos, se ajustan al ordenamiento. Su propósito es impedir la aplicación de normas ilegales y limitar el poder de la Rama Ejecutiva durante un estado de excepción¹.

Oportunidad del control

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994 [fundamento jurídico f, artículo 20].



3. La autoridad administrativa que dicte un acto sujeto al control inmediato de legalidad deberá enviarlo al juez administrativo competente, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a su expedición. Si no se envía, la jurisdicción de lo contencioso administrativo aprehenderá de oficio el conocimiento del acto (art. 20 LEEE)². Como el 9 de junio de 2020, la DIAN cumplió con el deber de enviar la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020 para el control inmediato de legalidad, a cargo del Consejo de Estado, la oportunidad para esta actuación judicial está satisfecha.

II. Acto objeto de control

La DIAN expidió la Resolución n°. 000043 que declaró la urgencia manifiesta, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la entidad. Indicó que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 estableció que la contratación estatal es el instrumento para el cumplimiento de los fines estatales. Señaló que, de conformidad con el literal a) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, procedía la contratación directa por urgencia manifiesta y que según el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015, el acto administrativo que la declarara haría las veces de acto administrativo de justificación y la entidad no estaría obligada a elaborar estudios y documentos previos.

Fundamentó el acto en el Decreto 417 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por la calamidad derivada de la pandemia del COVID-19 y en la Resolución n°. 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria. Motivó la resolución controlada en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, que prescribió que se entendía por comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta durante estado de excepción para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 y en el artículo 7 del Decreto 537 de 2020, que reiteró la disposición y sujetó su vigencia

² La entidad publicó la resolución en el sitio web institucional, que se puede consular en <https://www.dian.gov.co/normatividad/Normatividad/Resoluci%C3%B3n%2000043%20de%2005-05-2020.pdf>



a la emergencia sanitaria. Precisó que aunque con anterioridad a la expedición de la resolución objeto de control se profirió la Resolución n°. 0028 de 2020, que declaró la urgencia manifiesta para habilitar la contratación directa de la entidad durante la emergencia económica, social y ecológica, era necesario declararla durante el estado de emergencia sanitaria, pues se requería una respuesta ágil e inmediata por parte de la DIAN para evitar la propagación del virus y proteger la vida de los funcionarios.

Estableció que cada área solicitante debía justificar la necesidad, inmediatez, conexidad y relación directa entre la adquisición de bienes y servicios en el marco de la urgencia manifiesta y la mitigación de los efectos del COVID-19 y que los bienes y servicios que se pretendieran contratar no debían estar contemplados en los instrumentos de agregación de demanda administrados por la Agencia de Compras Públicas Colombia Compra Eficiente, ni ser ofrecidos por grandes superficies. Ordenó los trámites presupuestales correspondientes y dispuso que la Coordinación de Contratos de la entidad debía remitir al competente los expedientes de los contratos originados en la urgencia manifiesta, con copia de la resolución controlada, y los demás antecedentes técnicos y administrativos, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

III. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la DIAN, se ajusta a los preceptos superiores que le sirven de fundamento y si existe una relación de conexidad entre lo que ese acto dispone y los motivos que dieron lugar al estado de excepción.

IV. Análisis de la Sala

El alcance del control inmediato de legalidad y el efecto de sus fallos

4. El control inmediato de legalidad está instituido para fiscalizar los actos administrativos de carácter general, expedidos en desarrollo de decretos legislativos. Como el estado de excepción no implica la supresión del Estado de derecho, la



actividad de la Administración, en el ejercicio de las facultades excepcionales, sigue sometida al ordenamiento jurídico (art. 7 LEEE).

El control inmediato de legalidad comprende el análisis de la existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto sujeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Asimismo, el control implica confrontar el acto con las normas superiores que le sirven de fundamento, es decir, los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley Estatutaria, el decreto de declaratoria del estado de excepción y el decreto legislativo que desarrolla (art. 8 LEEE).

El control inmediato de legalidad tiene un carácter jurisdiccional, automático y oficioso, que se extiende a verificar la competencia de la autoridad que expidió el acto sujeto de control, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas. Al controlar el acto, el juez debe determinar si la medida administrativa es proporcional con la gravedad del hecho que pretende conjurar (arts. 9, 10, 11, 13 y 20 LEEE).

5. Con todo, el control inmediato de legalidad, como cualquier otra competencia judicial, tiene límite en la ley (art. 230 CN). De allí que la confrontación del acto con el ordenamiento que le sirve de sustento no puede extenderse a otras materias, por ejemplo, a reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa -que en un estado de excepción está limitada por los postulados de necesidad, finalidad, proporcionalidad, conexidad y debida motivación de las decisiones- por una inconstitucional “discrecionalidad judicial”.

Una justicia extraviada en la Administración no solo contraviene la separación del poder público, sino que impide la adopción y ejecución de medidas administrativas que, precisamente, deben ser eficaces y oportunas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (arts. 113 y 215.2 CN). En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de obediencia a sus mandatos inexorables.



6. La evaluación de la juridicidad del acto sujeto a control se hace respecto de todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico relacionados con la materia. Así, se debe confrontar el acto con la normativa propia del estado de excepción. No obstante, si el juez advierte que el acto vulnera cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones excepcionales con fuerza de ley, procederá a declarar la ilegalidad del acto.

Aunque el control inmediato de legalidad tiene un carácter integral, no puede fundarse en los mismos parámetros del control que ejerce la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción (arts. 241.7 y 215, párrafo, CN). No es lo mismo confrontar una norma legal de excepción con un número finito de disposiciones -como los artículos de la Constitución-, que verificar la legalidad de un acto administrativo en relación con el “resto del ordenamiento jurídico”. De allí que, si bien el control automático es integral -por ello el juez estudia la forma y la materia del acto-, no es viable verificar la legalidad de una resolución administrativa frente a todo el ordenamiento.

Por ello, lo decidido en el control inmediato de legalidad no cierra la posibilidad de que el acto pueda ser sometido a otro estudio de legalidad en el futuro, a través del medio de control de nulidad que cualquier persona formule por razones diferentes a las analizadas en el control automático. De modo que, si la medida administrativa controlada se encuentra ajustada a derecho o si se llega a decretar la nulidad de algunos de sus preceptos, aunque este fallo tiene efecto *erga omnes* -oponible a todos y contra todos-, la decisión tiene el carácter de cosa juzgada relativa. La sentencia solo es definitiva frente a los aspectos analizados y decididos, en virtud del control inmediato de legalidad³.

Examen formal de la Resolución n°. 000043 de la DIAN

Competencia

³ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad. n°. 11001-03-15-000-2010-00196-00 [fundamento jurídico 3].



7. La Dirección General de la DIAN está facultada para suscribir convenios y contratos y ordenar los gastos, pagos, y traslados presupuestales que requiera la entidad, según el artículo 6 del Decreto 4048 de 2008. Como el Director General de la DIAN expidió la resolución controlada, en cumplimiento de la función de dirección y administración de la actividad contractual, para declarar la urgencia manifiesta y habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras necesarias para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la entidad, se satisface el requisito de competencia.

Formalidades

8. El Director General de la DIAN suscribió la resolución controlada. Respecto de otras formalidades, que no tienen carácter sustancial, el acto cumple con los elementos que permiten su individualización: (i) encabezado con número y fecha. (ii) Epígrafe que da cuenta del objeto de la resolución. (iii) La invocación de las normas de las que el Director General deriva su competencia para expedir el acto. Además, refirió los preceptos que sustentan la facultad para declarar la urgencia manifiesta con fundamento en el estado de excepción y la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19. (iv) La parte resolutive da cuenta de la decisión administrativa. (v) No tiene un acápite de derogatorias, pues no suprime o modifica resoluciones anteriores.

Examen material de la Resolución n°. 000043 de la DIAN

Conexidad

9. El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Al efecto, esgrimió que el 9 de marzo la Organización Mundial de la Salud-OMS solicitó a los países la adopción de medidas para detener la transmisión y prevenir el contagio del COVID-19. El 11 del mismo mes, esa institución declaró que el virus es una pandemia y, en consecuencia, instó a los países a tomar medidas urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos, así como el tratamiento de los casos confirmados. A su vez, el Ministerio de Salud y Protección



Social expidió la Resolución n°. 385, que declaró una emergencia sanitaria y adoptó medidas sanitarias para prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional.

Con base en el estado de excepción, el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 del 15 de abril de 2020 estableció que, con ocasión al estado de emergencia económica, social y ecológica y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entendía comprobado el hecho que daba 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 para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19. El artículo 7 del Decreto Legislativo 537 de 2020 replicó la disposición y sujetó su vigencia a la emergencia sanitaria. Como la resolución controlada declaró la urgencia manifiesta, durante la vigencia de la emergencia sanitaria, para habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la DIAN con fundamento en los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020, es claro que existe una relación de conexidad entre el acto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica.

Proporcionalidad

10. Las medidas impartidas por la resolución -referidas a la declaración de la urgencia manifiesta durante la vigencia de la emergencia sanitaria (art. 1)- buscan una respuesta eficaz en la contratación de bienes, obras y servicios con el fin de evitar la propagación del virus y proteger la vida de los funcionarios de la DIAN, sus contratistas y las personas que tienen contacto con la entidad. La declaratoria de urgencia manifiesta, es, pues, adecuada y proporcional al fin que persigue, en tanto que es congruente con la motivación que llevó a la declaratoria del estado de excepción ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. De ahí que, en relación con la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la proporcionalidad con la gravedad del hecho que pretende conjurar, la Sala coincide con los conceptos de la DIAN y el Ministerio Público, que advirtieron que la Resolución n°. 000043 satisface esos requisitos.



Las demás determinaciones adoptadas en la resolución, tales como la justificación que cada área debe realizar para proceder a contratar de manera directa (art. 2), la ratificación de las competencias en materia de ordenación de gasto (parágrafo 2 de art. 1), la exclusión de los bienes a adquirir cuando a ellos se pueda acceder por el sistema de compra de bienes de condiciones uniformes (parágrafo 1 de art. 2), la adecuación de los trámites presupuestales (art. 4) y la actividad de coordinación del área contractual (art 5), están dirigidas, precisamente, a garantizar que los contratos que se celebren estén relacionados directamente con la necesidad de evitar la propagación del virus y la protección del personal de la entidad y que el instrumento no se utilice para fines distintos a los establecidos en los artículos 7 de los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020.

La contratación de urgencia del estado de excepción frente a la urgencia manifiesta de la Ley 80 de 1993

11. En el marco de la Ley 80 de 1993, la *urgencia manifiesta* es una modalidad de contratación directa diseñada para enfrentar situaciones de crisis -enunciadas en su artículo 42- que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección, pues la Administración no cuenta con el plazo que exige un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas. La *urgencia manifiesta* está concebida, pues, para eventos que exigen una respuesta ágil e inmediata de la Administración. Este mecanismo excepcional busca otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando no posible acudir a las modalidades ordinarias de selección de contratistas.

Como acudir al trámite usual reglado en el estatuto contractual implicaría el agotamiento de una serie de etapas que demandarían un tiempo más o menos largo para adjudicar, es preciso dotar a la administración de un medio que no entorpezca la obtención de soluciones eficaces. De lo contrario, la solución podría llegar tardíamente. En los eventos enunciados en su artículo 42, la ley exige que la *urgencia manifiesta* se declare mediante un acto administrativo motivado, que



enuncie las razones de mérito o conveniencia que tuvo en cuenta el funcionario respectivo para acudir a esta figura de excepción⁴.

El artículo 43 prescribe que inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de antecedentes de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron la declaración.

12. Por su parte, la *contratación de urgencia* -prevista por el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020- aunque refiere al artículo 42 de la Ley 80 de 1993, parte del supuesto legal de la configuración del hecho que da lugar a declarar la *urgencia manifiesta* para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19. El artículo 7 del Decreto Legislativo 537 de 2020 replicó esa disposición y sujetó su vigencia a la emergencia sanitaria.

De modo que, hay una diferencia sustancial entre la *urgencia manifiesta* de la Ley 80 de 1993 y la *contratación de urgencia* de los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020. En la primera, la administración debe exponer y dar cuenta del hecho extraordinario que justifica adoptar su determinación de acuerdo con los eventos previstos en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Además, la entidad estatal debe justificar los motivos por los cuáles esa circunstancia obliga a contratar de manera directa, esto es, sin acudir al proceso de selección respectivo. Esta justificación se impone porque es preciso probar un hecho que explica la omisión del procedimiento ordinario. De ahí que en el ámbito de la Ley 80 hay que acreditar no solo la ocurrencia de los hechos que explican la urgencia, sino también es preciso exponer los motivos por los cuales es inconveniente e ineficiente agotar las etapas del proceso ordinario de selección. Esta justificación se impone, pues, porque hay que

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006, Rad. 14275 [fundamento jurídico IV] y sentencia de 7 de febrero de 2011, Rad. 34425 [fundamento jurídico 2.2.], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017* Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 258 a 260, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>.



demostrar (probatoria y argumentalmente) que la solución por la vía ordinaria llegaría cuando ya se habría producido o agravado el daño.

Por el contrario, los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020 parten del supuesto probado de la configuración de los hechos y circunstancias que dan lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta durante el estado de excepción y la emergencia sanitaria. Las entidades -por esos mandatos legales de excepción- están liberadas del deber de justificar, no solo el hecho que soporta la urgencia, sino de exponer por qué resultaba indispensable la contratación directa, dada la imposibilidad de contratar a tiempo siguiendo las reglas habituales de los procesos de selección. La Sala acoge, así, el concepto de la Directora de Posgrado de Contratación Estatal y su Gestión del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Además, la Corte Constitucional -al declarar la exequibilidad de estas normas- concluyó que las entidades estaban relevadas de motivar la situación relacionada con el estado de excepción en el acto administrativo que declara y justifica la urgencia manifiesta, pues ese aspecto se entendía configurado por ley⁵. De ahí que la verificación por parte de los organismos de control fiscal de los hechos y circunstancias que dan lugar a la urgencia manifiesta -según el artículo 43 de la Ley 80 de 1993- y el estudio acerca de la necesidad de la contratación directa, carece de objeto. Los decretos legislativos tienen por probado el evento para su procedencia. Por ello no procede su remisión al ente de control fiscal, para lo efectos del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, quien además en ningún supuesto puede llegar a una conclusión contraria, a la prevista en la ley.

13. Como el artículo 5 de la resolución revisada ordenó a quienes suscribieran contratos remitir a la autoridad competente los contratos originados en la urgencia manifiesta, “*de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993*” y esa remisión contraviene el artículo 7 de los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020, que dieron por probada el evento de procedencia, la Sala anulará el aparte de la norma que ordena la remisión en esas condiciones.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-162 de 2020 [fundamento jurídico 106 a 110] y sentencia C-181 de 2020 [fundamento jurídico 115 a 122].



13

Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-02512-00

Resolución 000043 DIAN

Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n°. 26, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ANÚLASE la expresión “de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993”, contenida en el artículo 5 de la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

SEGUNDO: DECLÁRASE, en lo demás, ajustada al ordenamiento superior la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, en relación con el examen formal y material realizado en este control inmediato de legalidad.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

MILTON CHAVES GARCÍA
Salvamento de voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Salvamento de voto

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



14

Expediente nº. 11001-03-15-000-2020-02512-00

Resolución 000043 DIAN

Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA VEINTISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicación: 11001-03-15-000-2020-02512-00
Autoridad: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MILTON CHAVES GARCÍA A LA SENTENCIA DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2020, C.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto declaró la nulidad la expresión “de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993”, contenida en el artículo 5 de la Resolución nº. 000043 del 5 de mayo de 2020.

En mi opinión, no se contraviene ninguna norma, incluyendo aquellas dictadas en desarrollo del estado de excepción decretado, con la resolución de la DIAN de enviarlos contratos originados en la situación de emergencia social a los órganos que ejercen el control fiscal.

Si bien comparto que los decretos legislativos 440 y 537 de 2020 no obligan a cumplir con dicha disposición, de ninguna manera prohíben que una entidad administrativa, en aras de la transparencia y generar mayor responsabilidad, decidan remitir los contratos y expedientes administrativos al órgano de control fiscal, conforme con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Es por ello que, en ese aspecto, debió declararse la legalidad de dicha disposición. En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

(Con firma electrónica)

MILTON CHAVES GARCÍA