



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicado : 25000231500020200099100
Autoridad expedidora : **Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá**
Naturaleza : Control inmediato de legalidad
Objeto de control : Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020
Decisión : Avoca conocimiento

El Despacho en virtud de que la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., remitió a esta Corporación copia del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, por el cual se dictaron «*LINEAMIENTOS FRENTE A LAS BUENAS PRACTICAS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA DE CONFORMIDAD AL PROCEDIMIENTO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, Y DE CALAMIDAD PÚBLICA.*», para que se efectúe el respectivo control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994; 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, procede a avocar conocimiento, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual decretó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y ordenó a los alcaldes y gobernadores que implementaran medidas que disminuyera el riesgo para la transmisibilidad del COVID-19, en razón a que la Organización Mundial de la Salud - OMS desde el 11 de marzo de 2020 declaró el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia.

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 estableció el «*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.*»; con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión del COVID-19 (Coronavirus)

y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del virus en mención.

Con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19 (Coronavirus), el Gobierno Nacional ha adoptado diferentes directrices, entre ellas, por medio del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 implementó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, estableciendo en el artículo 7.º lo siguiente:

«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 1992, 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.»

En armonía con lo anterior, el 02 de abril de 2020 la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. expidió el Memorando 20202100116263, mediante el cual dictó a los alcaldes y alcaldesas, representantes legales, ordenadores y ordenadoras del gasto de Fondos de Desarrollo Local, lineamientos frente a las buenas prácticas en contratación pública de conformidad al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica, y de calamidad pública.

II. CONSIDERACIONES

Cuestión previa. – En atención a la emergencia sanitaria que se presenta en todo el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura en procura de proteger la salud de los servidores judiciales y usuarios de la justicia, expidió los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20- 11521 y PCSJA20-11526 de marzo de 2020, mediante los cuales suspendió los términos de las actuaciones judiciales y estableció algunas excepciones. Sin embargo, solo con la expedición del Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, fueron incluidas dentro de dichas excepciones, las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Medidas que fueron prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532

del 11 de abril de 2020. Por tanto, pese a la suspensión de los términos judiciales se procede a resolver el presente asunto.

Competencia. - La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos, tal como lo dispuso el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

Por su parte, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 dispone *«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 Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento».*

En esos términos, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para revisar y ejercer el correspondiente control de legalidad respecto a los decretos o normas reglamentarias en general, expedidas por las entidades territoriales de Cundinamarca, proferidos para conjurar un estado de emergencia.

Sobre el particular, el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 asignó a los Tribunales Administrativos la competencia en única instancia *«Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.».*

Acto objeto de control inmediato de legalidad en el caso concreto. – La Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. expidió el Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, en el que dictó lineamientos frente a las buenas prácticas en contratación pública de conformidad al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica, y de

calamidad pública, que deberán tener en cuenta los alcaldes y alcaldesas, representantes legales, ordenadores y ordenadoras del gasto de Fondos de Desarrollo Local.

Específicamente, en el acto mencionado se expuso:

«[...] En consonancia con las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, así como el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, la Alcaldesa Mayor decretó la situación de calamidad pública en el Distrito Capital hasta por el término de seis (06) meses contados a partir de su publicación.

A su vez, el Gobierno Nacional expidió el pasado 20 de marzo de 2020, el Decreto 440; “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”, estableciéndose respecto de la urgencia manifiesta lo siguiente:

«**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 1992, 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.» [Subrayado fuera de texto].

Acorde con lo anterior, la **Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá**, expidieron el pasado 25 de marzo de 2020, la **Directiva 001 de 2020** “Buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y el régimen establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012” (Rad. 2-2020-8324), impartándose en ella aquellos lineamientos generales relacionados con las buenas prácticas que deben tenerse en cuenta en la contratación por urgencia manifiesta.

En este orden de ideas, en aras de mantener una comunicación fluida con los Fondos de Desarrollo Local-FDL, la Subsecretaría de Gestión Local – SGL, la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y la Dirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Gobierno, en cumplimiento de las competencias dispuestas en los artículos 12,13 y 25 del Decreto 411/2016 “(...) Estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Gobierno”, el Acuerdo 740/2019 “Por el cual se dictan normas en relación con la organización y el funcionamiento de las localidades en Bogotá D.C.” y su Decreto Reglamentario 768/2019, se permite reiterar las siguientes precisiones:

1. Los/as Representantes Legales y Ordenadores/as del Gasto de las entidades y organismos del sector central, descentralizado y localidades deben atender los siguientes lineamientos:

A. **Verificar** que los hechos y/o circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria de urgencia manifiesta, se adecuen a una de las causales señaladas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

B. **Confrontar** las necesidades con el procedimiento de contratación que se emplearía normalmente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general.

C. **Declarar** la urgencia manifiesta mediante Acto Administrativo motivado, conforme lo señala la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente a través del concepto de fecha 17 de marzo de 20201, **ordenando celebrar los contratos de manera directa a que hubiere lugar para la adquisición de bienes, obras y servicios necesarios para conjurar las situaciones de calamidad pública**, identificados en el «Plan de Acción Específico» de que trata el Decreto Distrital 87 de 2020.

2. Las contrataciones derivadas de la declaratoria anterior, si bien no cuentan con estudios previos, ni la protocolización de un contrato escrito, en atención a las recomendaciones de los órganos de control deben contar como mínimo con lo siguiente:

A. **Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato, entendida esta como la capacidad jurídica, técnica, administrativa, financiera y de experticia**, más aun (sic) cuando los bienes a entregar, los

servicios a prestar o las obras a realizar impliquen un grado de complejidad, responsabilidad social, manejo de información reservada o de seguridad que pueda afectar a la comunidad.

B. **Atender la normatividad** que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista, constatando que para la ejecución del contrato se cuenten con las medidas de seguridad industrial, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa finalización.

C. **Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado** para el bien, obra o servicio.

D. **Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado**, de forma diligente y oportuna.

E. **Dejar constancia de los elementos esenciales del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil**², en aquellas circunstancias en las que no se posible elevar a escrito dicho documento, así como tener claridad y **dejar constancia de las condiciones del contrato**, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: **objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal**, entre otras.

F. **El plazo de ejecución** de los contratos derivados de la declaratoria de urgencia manifiesta deberá poner en evidencia la urgencia de su ejecución y de modo alguno podrán superar el plazo definido para la declaratoria de calamidad pública. En caso de contratarse prestaciones de servicios o adquisición de bienes que en el ordinario compete a la entidad, deberá justificarse en debida forma por que dichos aspectos son esenciales para conjurar la situación de urgencia.

G. Efectuar los **tramites presupuestales** de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.

H. Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencia todas las circunstancias, conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia.

I. **Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de esta, se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, a la Contraloría de Bogotá, D.C., remitiendo la documentación relacionada con el tema**, para lo de su competencia, conforme lo prescribe el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y lo reitera la Agenda Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente a través del concepto de fecha 17 de marzo de 2020, cuyo asunto es "*Contratación de urgencia manifiesta y con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales por causa del covid-19*".

Otras Disposiciones:

[...]».

Así las cosas, lo primero que ha de advertirse es que nos encontramos frente a un acto interno de la administración en el que se adoptaron medidas para efectos de llevar a cabo la contratación directa bajo la causa de urgencia manifiesta, en ejercicio de la función administrativa como desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que fue declarado en nuestro país mediante el Decreto 417 de 2020.

Sobre el particular, cabe resaltar que si bien en principio la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por mucho tiempo sostuvo que las medidas procedentes de autoridades administrativas que no correspondieran propiamente a actos administrativos no eran objeto de control judicial, lo cierto es que el máximo órgano de esta jurisdicción, en sentencia del 27 de noviembre de 2014¹, con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala, cambió la línea

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, proceso radicado: 05001 23 33 000 2012 00533 01.

jurisprudencial al respecto y consideró que en virtud de los artículos 103 y 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el control judicial se extiende también a circulares, directivas, memorandos, etc., toda vez que se trata de una expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que las expiden y, por consiguiente, deben ser actos sujetos al control de los jueces.

En este mismo sentido, en pronunciamiento del 15 de abril de 2020² el Consejo de Estado, con ponencia del magistrado William Hernández Gómez, precisó que los actos internos de la administración revisten de gran importancia, pues a pesar de no ser actos administrativos en sentido estricto, son verdaderas manifestaciones formales de la función administrativa, que han de enmarcarse siempre en las competencias expresamente definidas por la Constitución y la ley, razón por la que deben ser controlados judicialmente.

Precisado lo anterior, sin más disquisiciones este Despacho comparte la posición pacífica que existe en relación con el control judicial que debe ejercerse respecto a los actos internos que expide la administración.

En ese orden de ideas, al encontrarse dadas las condiciones exigidas en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 1985 de la Ley 1437 de 2011, se avocará el control inmediato de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, expedido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en atención a que el mismo fue proferido en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que el Gobierno Nacional adoptó en el Decreto 417 de 2020, como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19 (Coronavirus).

Por tanto, se ordenará que se realicen las notificaciones y publicaciones correspondientes, para lo cual se advierte que para dar cumplimiento a la fijación del aviso contemplado en el numeral 2.º del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo la situación de aislamiento preventivo obligatorio que fue ordenado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y ante lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, este Despacho estima que la fijación del aviso en forma física en la Secretaría del Tribunal, no cumpliría la finalidad legislativa de la publicidad, ya que por las medidas mencionadas no hay afluencia de público en la Corporación.

² Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

Por lo anterior, se ordenará fijar el aviso sobre la existencia del presente proceso, ordenado en la disposición aludida, en la plataforma electrónica del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la cual se accede a través de la página www.ramajudicial.gov.co, en el ítem «tribunales administrativos», «secretaria» y «aviso a las comunidades» – <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/>, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito a través del mismo medio, para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo objeto de control.

Asimismo, se invitarán a las entidades públicas, organizaciones privadas y a expertos en este asunto, a presentar conceptos sobre puntos relevantes para el fallo de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, expedido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Para lo cual, se concederá el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Avocar conocimiento del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, expedido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por el cual se dictaron «*LINEAMIENTOS FRENTE A LAS BUENAS PRACTICAS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA DE CONFORMIDAD AL PROCEDIMIENTO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, Y DE CALAMIDAD PÚBLICA.*», para efectuar el control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 ,136 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

Segundo: Notificar este auto, personalmente o a través del correo electrónico dispuesto en estos momentos para el efecto, a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., al gobernador del Departamento de Cundinamarca y al Ministerio del Interior para que, si a bien lo tienen, se pronuncien al respecto, adjuntando copia del acto objeto de control, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 de la Ley 1437 de 2011.

Tercero: Notificar este auto, personalmente o a través del correo electrónico dispuesto en estos momentos para ello, al agente del Ministerio Público, adjuntando copia del acto objeto de control, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 de la Ley 1437 de 2011.

Cuarto: Fijar por la Secretaría un aviso en la página web de la rama judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativodecundinamarca> sobre la existencia de este proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Además, se informará que las intervenciones se realizarán al correo electrónico: s02des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Quinto: Invitar a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en este asunto a presentar conceptos sobre puntos relevantes para el fallo de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, expedido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Para lo cual, se concede el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia.

Sexto: Requerir a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., para que en el término de diez (10) días allegue al plenario los antecedentes administrativos relacionados con la expedición del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima sancionable.

Séptimo: Vencido el término de fijación en lista y probatorio, **pasar** el asunto al Ministerio Público delegado para este despacho judicial, para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda el concepto de rigor.

Octavo: La Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. deberá publicar en su página web, las actuaciones relativas a este estudio de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, tales como auto que avoca conocimiento y fallo.

Noveno: Precisar que comoquiera que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020 «*Por el cual se complementan las medidas transitorias de salubridad pública adoptadas mediante el Acuerdo 11517 de 2020*», prorrogado

en el Acuerdo PCS JA20-11532 del 11 de abril de 2020 «Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública» en los que se dispuso, entre otros, que los funcionarios y empleados judiciales trabajen desde sus casas, se hace necesario adelantar todas las actuaciones que se deriven de esta providencia a través de los medios electrónicos, como lo contempla el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011. Por lo anterior, todas las comunicaciones con ocasión de este trámite se reciben en las siguientes cuentas de correo electrónico:

Despacho magistrado sustanciador: s02des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Secretaria Sección Segunda: scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado

Amch.