



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

**Radicado: 25000-23-15-000-2020-01038-00
Entidad: HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA
Objeto de Control: CONTRATO No. 951 DE 19 DE MARZO DE 2020
Medio de control: Control Inmediato De Legalidad**

I. ANTECEDENTES

El día 19 de marzo de 2020, el señor Jhon Castillo Martínez, gerente de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**, y Abel Ricardo Sáenz Rojas representante legal suplente de la empresa **KPN COLOMBIA SAS**; celebraron el contrato **No. 951 de 19 de marzo de 2020** cuyo objeto es el suministro de implementos de protección tales como: tapabocas y trajes para la atención de pacientes que sean diagnosticados con una enfermedad infecciosa o que posiblemente la padezcan y que sea necesaria una precaución de vía aérea en el Hospital San Rafael de Fusagasugá.

La Empresa Social del Estado, Hospital San Rafael de Fusagasugá solicita que esta Corporación Judicial efectúe el control inmediato de legalidad de dicho contrato, siguiendo los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011

II. TEXTO DEL CONTRATO OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

El texto del Decreto sometido a revisión es del siguiente tenor:

CONTRATO

No. 951 de 19 de marzo de 2020

Entre los suscritos a saber JOHN CASTILLO MARTINEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.277.521 de Villeta - Cundinamarca, actuando en su calidad de Gerente de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA**, con NIT **890.680.025-1**, según Decreto de Nombramiento No. 0332 del 13 de octubre de 2016 expedido por el Gobernador de Cundinamarca y Acta de Posesión No. 0127 del 20 de octubre de 2016, debidamente facultado por las normas legales vigentes quien para los efectos del presente contrato, se denominará **LA EMPRESA** y **ABEL RICARDO SAENZ ROJAS** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **80.741.415**, obrando su calidad de representante legal suplente de la empresa **KPN COLOMBIA SAS** con matrícula No. 02872457 del 25 de septiembre de 2017; quién para los efectos del presente contrato se denominará **EL CONTRATISTA**, hemos acordado celebrar el presente contrato, previas las siguientes consideraciones: **1)** Que mediante Acuerdo No. 34 del 23 diciembre de 2019 la Junta Directiva aprobó la desagregación y liquidación del presupuesto. **2)** Que **LA EMPRESA** efectuó el estudio previo para atender la presente contratación, con el fin de atender la necesidad descrita. **3)** Que **EL CONTRATISTA** presentó propuesta la cual forma parte integral del presente compromiso y se ajusta a los términos establecidos en el estudio previo. **4)** Que existe disponibilidad presupuestal para atender el gasto. **5)** Que la presente contratación se rige por lo establecido el artículo 37 del estatuto de contratación y del Acuerdo 024 de 2019 **Manual De Contratación** adoptado mediante resolución no. 013 del 8 de enero de 2020, el cual en su artículo 3.5., Describe lo siguiente **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 públicos. La urgencia manifiesta se declara mediante acto

administrativo motivado. 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. **6)** Así mismo, en el numeral 3.6., se informa sobre el **CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA** así: "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". **7)** De esta forma la ESE expidió la resolución No. 068 del 19 de marzo de 2020 con el fin de justificar la presente contratación. **8)** Que de acuerdo a las consideraciones anteriores, las partes hemos convenido celebrar el presente compromiso, el cual se regirá por las siguientes CLAUSULAS.

CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. SUMINISTRO DE TAPABOCAS Y TRAJES DE

PROTECCIÓN PARA LA ATENCIÓN INTRA HOSPITALARIA DE PACIENTES CONFIRMADOS O SOSPECOSOS DE ESTAR COINFECTADOS CON UNA ENFERMEDAD INFECCIOSA QUE REQUIRA PRECAUSION DE VIA AÉREA EN LA EMPRES SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ.

CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

En desarrollo del objeto del presente contrato, **EL CONTRATISTA** se obliga para con **LA EMPRESA** a:

1. Entregar por su cuenta y riesgo lo contratado en lugar, cantidad, calidad y oportunidad especificada por la E.S.E Hospital San Rafael de Fusagasugá de conformidad con el siguiente anexo:

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	IVA	VR. UNITARIO CON IVA	VR. TOTAL CON IVA
TRAJE DESCARTABLE TYVEK 500, (TALLA L CANTIDAD 1000 Y TALLA XL 1.000)	2.000	\$48.000	\$9.120	\$ 57.120	\$114.240.000
TRAJE DESCARTABLE SIN ZAPATOS PORTWEST ST40	2.554	\$18.000	\$3,420	\$21.420	\$ 54.706.680
TRAJE DESCARTABLE CON ZAPATOS PORTWEST ST41	416	\$25.000	\$4,750	\$29.750	\$ 12.376.000
TRAJE DESCARTABLE SIN ZAPATOS CON COSTURAS TERMOSELLADAS PORTWEST ST60	137	\$29.500	\$5.605	\$35.105	\$ 4.809.385
RESPIRADOR DESCARTABLE FFP2	4.000	\$16.071	\$3.053	\$19.124	\$ 76.497.960
MASCARILLA N95 SIN VÁLVULA	100	\$9.500	\$1.805	\$11.305	\$ 1.130.500

2. Garantizar la entrega de los suministros y en las cantidades solicitadas dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la recepción del pedido.

3. Garantizar la calidad de los productos y realizar el cambio de aquellos que presenten defectos en costuras y o uniones.

4. Mantener durante la vigencia del contrato las mismas condiciones de los productos ofrecidos en la propuesta, en términos de calidad, precio, características especiales y disponibilidad.

5. Entregar los productos objeto del contrato, cumpliendo las siguientes condiciones: Nombre o descripción, presentación de empaque, Lote, Fecha de vencimiento según aparezca en el registro INVIMA del producto.

6. Suscribir pólizas de CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES ESPECIALES DE LA EMPRESA: 1) Ejercer el control sobre el cumplimiento del compromiso a través del funcionario designado por la Gerencia. 2)

Cancelar a **EL CONTRATISTA** el valor del presente contrato en la oportunidad y forma aquí establecida.

CLÁUSULA CUARTA: TERMINO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA:
HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, previa aprobación de las pólizas a que haya lugar y expedición del registro presupuestal.

CLÁUSULA QUINTA: VALOR: DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS MCTE (\$263,760.525)

CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO: La E.S.E. pagará al contratista, el valor del contrato de acuerdo a las facturas y/o cuentas de cobro presentadas por el proveedor, previo ingreso a Almacén y certificación del supervisor del contrato u orden, el pago estará supeditado al PAC y flujo de caja. Para el pago el proveedor deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensión y riesgos laborales; así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda, respecto a sus trabajadores de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, circunstancia que deberá ser verificada por el Supervisor del contrato. El término del pago solo empezara a contarse desde la fecha que se presente en debida forma la totalidad de los documentos exigidos para el efecto. Las demoras que se presenten por estos conceptos serán responsabilidad del CONTRATISTA y no tendrá por ello al pago de intereses o compensación de ninguna naturaleza.

CLÁUSULA SEPTIMA- DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL. El valor del presente contrato se respalda por el certificado de disponibilidad presupuestal No. **1057** de fecha 12/02/2020, concepto: IMPRESOS Y PUBLICACIONES, del presupuesto de la vigencia fiscal 2019.

CLÁUSULA OCTAVA- SUPERVISIÓN: Estará a cargo del subgerente administrativo o quien delegue la gerencia para tal efecto, quien cumplirá las obligaciones indicadas en el acuerdo 024 de 2019 y resolución 035 de 2015 emitida por la Gerencia.

CLÁUSULA NOVENA: AFILIACION Y PAGO A LA ARL: Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el decreto 723 de 2013, **EL CONTRATISTA** deberá aportar el comprobante de afiliación a una administradora de Riesgos Laborales, lo cual podrá gestionarse de forma libre y espontánea.

CLÁUSULA DÉCIMA: DOCUMENTOS DEL CONTRATO:
Forman parte integral del presente contrato, y como tal obligan jurídicamente a las partes, los siguientes documentos: **a)** Estudio de oportunidad y conveniencia. **b)** Certificado de disponibilidad

presupuestal. **c)** Los documentos presentados por **EL CONTRATISTA** en su propuesta; **d)** Registro presupuestal. **e)** Los demás que se produzcan durante el de la misma.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: CONFIDENCIALIDAD: **EL CONTRATISTA** se compromete a no suministrar información que obtenga o conozca con ocasión de la ejecución del presente contrato, ni sobre los lugares a los cuales tenga acceso.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO: **1) MULTAS:** En caso de mora y/o incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del presente contrato **EL CONTRATISTA**, autoriza expresamente a la Empresa para efectuar la tasación y cobro, previo requerimiento, de multas diarias y sucesivas hasta del uno por ciento (1%) del valor total de la orden, sin que la sumatoria de las multas supere el diez por ciento (10%) de la orden. **2) PENAL PECUNIARIA: EL CONTRATISTA**, se obliga a pagar a LA EMPRESA, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total de la orden, a título de indemnización por los perjuicios que ocasione en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento total de sus obligaciones contractuales, los que podrá cobrar, previo requerimiento, con base en el presente documento, el cual presta mérito ejecutivo. **3) CADUCIDAD:** LA EMPRESA declarará la caducidad de la presente orden, cuando se presenten las causales señaladas para ello en la normatividad vigente. **PARAGRAFO:** La liquidación, imposición y cobro de las sumas que resulten como consecuencia de la aplicación de multas y de la cláusula penal, se efectuará de conformidad con las reglas mínimas de igual forma el contratista autoriza a que dichas sumas en caso de incumplimiento sean descontados del valor a pagar de la orden, autorización que se entiende dada con la firma de la presente orden.

PARÁGRAFO PRIMERO: APLICACIÓN DEL VALOR DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS: Una vez notificada la resolución por medio de la cual se imponen algunas de las sanciones previstas, **EL CONTRATISTA** dispondrá de quince (15) días calendario para proceder de manera voluntaria a su pago. Las multas no serán reintegrables aún en el supuesto que **EL CONTRATISTA** dé posterior ejecución a la obligación incumplida. En caso de no obtener el pago voluntario y una vez se encuentre en firme la resolución que impone la multa, podrá compensarse tomando del saldo a favor del contratista de conformidad con la cláusula que precede.

CLÁUSULA DECIMA TERCERA: AUSENCIA DE RELACION LABORAL: **EL CONTRATISTA**, desarrollará el objeto de la orden con total autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia, por lo tanto el presente compromiso no genera relación laboral ni prestaciones sociales por parte de la

Entidad contratante, respecto del contratista o del personal que utilice para el desarrollo del objeto.

CLÁUSULA DECIMA CUARTA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES: EL CONTRATISTA, con la firma de este contrato afirma bajo la gravedad de juramento que no se halla incurso en ninguna de las inhabilidades, incompatibilidades y demás prohibiciones previstas en las disposiciones vigentes sobre la materia y que si llegare a sobrevenir alguna, actuará conforme lo prevé el artículo 9° de la ley 80 de 1993.

CLÁUSULA DECIMA QUINTA: INTERPRETACIÓN, MODIFICACIÓN Y TERMINACIÓN UNILATERAL: Cuando surjan motivos posteriores al perfeccionamiento de la orden que hicieren necesaria la interpretación, modificación y terminación unilaterales de éste, se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 15,16 y 17 de la ley 80 de 1993.

CLÁUSULA DECIMA SEXTA: DOMICILIO CONTRACTUAL: Para todos los efectos legales, las partes acuerdan como domicilio contractual el municipio de Fusagasugá Cundinamarca.

CLÁUSULA DECIMA SEPTIMA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente contrato se entiende perfeccionado con la suscripción del mismo por las partes. Para su legal ejecución requiere: **1)** Aprobación de la póliza, si a ello hubiere lugar. **2)** La existencia del registro presupuestal correspondiente, conforme al artículo 71 del decreto 111 de 1996 y acta de inicio.

CLÁUSULA DECIMA OCTAVA: INDEMNIDAD: El proveedor, acuerda y se obliga en forma irrevocable a mantener indemne a a la empresa de cualquier tipo de reclamación proveniente de terceros, que tenga como causa las actuaciones del proveedor, en desarrollo del objeto contractual.

CLÁUSULA DECIMA NOVENA: GARANTÍAS: Dentro de los DOS (02) días hábiles a la suscripción del contrato **EL CONTRATISTA** se obliga a constituir a favor de LA EMPRESA una garantía única de cumplimiento que ampare **a) Cumplimiento de las obligaciones:** Se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas del presente contrato, las modificaciones unilaterales o de común acuerdo que a éste se le introduzcan, el pago de la cláusula penal y de las multas, con vigencia igual al plazo de ejecución y cuatro meses mas en cuantía equivalente a 10%.

CLÁUSULA VIGÉSIMA: NOTIFICACIONES. EL CONTRATISTA manifiesta que para efectos de cualquier clase de notificación **AUTORIZA** al **HOSPITAL**, para que todos los actos que se emitan y expidan en virtud del compromiso contractual suscrito le sean notificados electrónicamente al correo electrónico n/d de acuerdo

con lo previsto en los artículos 53, 56 y 67 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: NOVENA: POLÍTICA DE CONTROL Y PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS:

Mediante la suscripción del presente compromiso el contratista declara que: 1) Cumple con las normas generales y particulares sobre control y prevención de Lavado de Activos. 2) Adoptara medidas, códigos de conducta y demás requerimientos para la prevención de Lavado de activos y Financiación de Terrorismo. 3) En el desarrollo de la actividad objeto del presente contrato, desplegara todos sus esfuerzos para cumplir estrictamente con todas las normas de precaución y prevención de lavado de activos y financiación de Terrorismo. 4) Mantendrá soportes documentales de todas las normas, procedimientos y manuales que a su interior desarrolle para la prevención y control de lavado de activos, en desarrollo de lo mencionado en puntos anteriores.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:

La solución de las divergencias que surjan durante la ejecución del presente contrato o con ocasión de él, se dirimirán inicialmente mediante los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, de conciliación establecidos en la normatividad vigente.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: MANIFESTACIÓN: Las partes manifiestan libremente que han procedido a la lectura total y cuidadosa del presente documento, por lo que en consecuencia, se obligan a todo lo ordenado y manifestado, bajo el principio de la libre autonomía de la libertad.

Dado en Fusagasugá a diecinueve (19) días del mes de marzo de 2020.

III. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la Constitución Política y en aras de que el Gobierno Nacional contara con las herramientas necesarias para conjurar todos aquellos hechos excepcionales que perturben, amenacen o alteren en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, se le otorgó al Presidente de la República la posibilidad de declarar el estado de emergencia y así salvaguardar los intereses superiores de la comunidad. Durante ese período el

Ejecutivo puede dictar los decretos que considere necesarios, pero sólo con la finalidad de solucionar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En ejercicio de esa prerrogativa, se expidió la Ley 137 de 1995 - Estatutaria de los Estados de Excepción –, en cuyo artículo 20 consagró el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los estados de excepción. Dicha norma señala:

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

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

Por su parte, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, estipula:

Artículo 136. Control Inmediato De Legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la 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.

El artículo 151, numeral 14, de la Ley 1437 de 2011 dispone que los Tribunales Administrativos conocerán 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.

Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia.

14. 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.” (Destacado fuera del texto original).

Lo anterior implica que con el fin de determinar la competencia de esta Corporación en el marco del medio de Control Inmediato de Legalidad, deben verificarse los siguientes presupuestos, a saber, **i)** que el decreto objeto de estudio sea de carácter general, **ii)** que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa, **iii)** que se haya expedido en desarrollo de los decretos legislativos y **iv)** que dicha expedición haya ocurrido durante los Estados de Excepción.

Se debe pues analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta.

En el caso concreto, se observa que el contrato **CONTRATO No. 951 DE 19 DE MARZO DE 2020** expedido por el hospital San Rafael de Fusagasugá objeto de control jurisdiccional, no es una decisión de carácter general.

Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos mínimos necesarios para iniciar el proceso de control automático de legalidad en los términos del numeral 3 del artículo 136 del CPACA, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del Contrato No. 951 de 19 de Marzo de 2020 expedido por el hospital San Rafael de Fusagasugá, para efectuar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión al hospital San Rafael de Fusagasugá, a través de la Secretaría de la Sección y por el medio más expedito y eficiente, considerando el buzón de notificaciones judiciales previsto por la autoridad distrital. Autoridad que **DEBERÁ PUBLICAR** igualmente en su página web, la presente decisión. Así mismo **NOTIFICAR** al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a través de la Secretaría de la Sección, mediante un aviso en la página web de la rama judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-decundinamarca/>.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Magistrado