

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SALA PLENA

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio 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 : Revoca auto del 23 de abril de 2020

Encontrándose el proceso de la referencia al Despacho para elaborar el respectivo proyecto de sentencia, se advierte que el memorando de la referencia no es susceptible del control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Mediante acta de reparto, correspondió a este Despacho el conocimiento del control inmediato de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 proferido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, 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.»*.

A través de providencia del 23 de abril de 2020 se resolvió avocar conocimiento frente al control inmediato de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 emitido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el entendido de que es un acto interno de la administración en el que se adoptaron medidas para efectos de llevar a cabo la contratación directa bajo la causal 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.

En el auto en mención se ordenó (i) impartir a la presente actuación, el trámite previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, (ii) aportar la totalidad de los antecedentes administrativos del acto objeto de control, (iii) efectuar los avisos y notificaciones contemplados en el ordenamiento jurídico, y (iv) dar traslado al Ministerio Público al vencimiento de los 10 días de la publicación del respectivo aviso.

Durante el término de publicación del aviso, no se recibieron intervenciones de la ciudadanía.

El **Ministerio del interior**, representado por el subdirector para la Seguridad y Convivencia Ciudadana de esa entidad, señaló que revisado el contenido del acto administrativo evidenció que no tiene competencia para emitir concepto en referencia a las decisiones adelantadas por el ente territorial que expidió el Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020.

La **Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá** se pronunció sobre la legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, en el sentido de exponer que previo a la expedición de dicho acto, se expidió la Directiva 001 del 25 de marzo de 2020, con el fin de establecer las directrices sobre buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y el régimen establecido en el artículo 66 de la Ley 1563 de 2012, y que en tal sentido lo que hizo el memorando de la referencia fue (i) retomar los lineamientos previstos en la Directiva 001 de 2020; (ii) reiterar los parámetros previstos por la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, sobre la contratación en tiempo de la pandemia generada por el COVID-19; y (iii) describir los pasos a seguir para cargar documentos contractuales al sistema SIPSE.

Por otro lado, la secretaría en mención solicitó que se declare la legalidad del memorando que se revisa, por considerar que se ajustó al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica y de calamidad pública, para lo cual sustentó que los lineamientos retomados en el Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 busca que la declaratoria de urgencia manifiesta contribuya a la solución de los problemas ocasionados por la pandemia para evitar la realización de un procedimiento ordinario de selección de licitación que se prolongue en el tiempo y ponga en riesgo el interés público; en tal sentido en su criterio las recomendaciones frente a las buenas prácticas en contratación pública se

ajustaron a la normativa que regula la declaratoria de emergencia económica.

Concepto del Ministerio Público. – Precisó que si bien el Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 que indicó los lineamientos a seguir por parte de los alcaldes y alcaldesas locales -representantes legales- ordenadores del gasto de los fondos de desarrollo local, en lo relacionado a las buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta para atender la situación de calamidad pública generada por la pandemia del COVID-19, obedeció al decreto previo de este infortunio dispuesto en el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, mediante el cual la alcaldesa de Bogotá D.C. decretó la situación de calamidad pública en el Distrito Capital, y la Directiva Distrital 001 de 2020 del 25 de marzo de 2020 por medio del cual se retoman *“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”*, no se estaría frente a un acto administrativo que desarrolle las medidas de contratación que se ordenaron al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Por lo anterior, manifestó que no fueron los Decretos 417 y 440 de 2020 la causa de la calamidad pública que dispone el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, tampoco de la declaratoria de urgencia manifiesta ni de los lineamientos de las buenas prácticas, dado que el acto que se examina por vía del control inmediato de juridicidad, es un desarrollo de la normativa general contenida en la Ley 1523 de 2012, por tanto, a su juicio el Memorando 20202100116263 de 2 de abril de 2020 no es susceptible del medio de control que prevé el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, pues su objeto no era desarrollar las medidas legislativas proferidas durante el estado de excepción que originó la pandemia del COVID-19.

En ese sentido, sostuvo que no es viable acometer el estudio del control inmediato de juridicidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 emitido por la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., y solicitó que la decisión que corresponde al presente asunto se tome en este sentido.

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 han sido prorrogadas por los Acuerdos PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJ20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 07 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020. Por tanto, pese a la suspensión de los términos judiciales se procede a resolver el presente asunto.

Problema jurídico. – Previo a continuar con el trámite de este medio de control, corresponde a este Despacho determinar si el Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 emitido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se dictó en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del algún Decreto Legislativo expedido durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que el presidente de la República declaró a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, para así establecer si dicho acto está sometido al control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

Tesis del Despacho. - En el asunto sometido a estudio se revocará el auto del del 23 de abril de 2020, en razón a que una vez efectuado el análisis de los antecedentes que dieron lugar a la expedición del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020 emitido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se colige que dicho acto no se profirió en desarrollo del Decreto 417 de 2020 por medio del cual fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia, así como tampoco en el Decreto 440 de 2020, en el que se adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19, de conformidad con los argumentos que pasan a exponerse.

Marco normativo. - El control inmediato de legalidad fue previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y se instauró como un mecanismo de control constitucional y legal sobre los decretos expedidos por el gobierno en desarrollo de decretos legislativos, producto de la declaratoria de los estados de excepción en cualquiera de sus modalidades. La norma en mención, le atribuyó la competencia del control de legalidad a la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan los decretos, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales, revistiéndolo por tanto de un carácter jurisdiccional, regla que fue nuevamente reproducida en el artículo 136 y en el numeral 14 del artículo 151, en concordancia con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, sobre la procedencia del control inmediato de legalidad se desprenden tres presupuestos, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que dicho acto se hubiese proferido en ejercicio de la función administrativa; y (iii) que el acto tenga como fin el desarrollar los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

Asimismo, se precisa que el control inmediato de legalidad se caracteriza por su carácter jurisdiccional, su integridad, autonomía, su inmediatez o automaticidad (art. 20 de la Ley 137 de 1994), su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y su compatibilidad y/o coexistencia con otros medios procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos.

Análisis 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.

En la parte considerativa del memorando se señaló como marco normativo de su instructivo los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020; el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020; los artículos 24, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993; las Leyes 1150 de 2007 y 1523 de 2012; el Decreto 1421 de 1993; la Directiva 001 de 2020 de la Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá; los artículos 12, 13 y 25 del

Decreto 411 de 2016; el Acuerdo 740 de 2019; el Decreto Reglamentario 768 de 2019; la Circular conjunta 14 de 2011 de la Contraloría General de la República, la Auditoría General y la Procuraduría General de la Nación; la Circular 12 de 2011 y el comunicado de 17 de marzo de 2020, ambos emitidos por Colombia Compra Eficiente.

Sin embargo, una vez revisados todos los antecedentes que dieron lugar a la expedición del memorando objeto de estudio, se encontró que, si bien en el mismo se adoptaron medidas para efectos de llevar a cabo la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta invocando el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que fue declarado en nuestro país mediante el Decreto 417 de 2020, así como el Decreto Legislativo 440 de 2020, a través del cual se adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación estatal con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19, lo cierto es que se vislumbra que el verdadero fin perseguido con dicho acto fue atender la calamidad pública bajo normativa ordinaria y no el estado de emergencia con normas excepcionales.

Lo anterior, toda vez que se acudió a la declaración de la calamidad pública regulada en la Ley 1563 de 2012; y la urgencia manifiesta acorde con lo establecido en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020, en concordancia con las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007; igualmente la expedición del memorando objeto de análisis obedeció a lo dispuesto en el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020 mediante el cual la alcaldesa de Bogotá D.C., declaró la situación de calamidad pública en el Distrito Capital, y a la Directiva Distrital 001 del 25 de marzo de 2020, por medio del cual se retoman *“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”*.

En esos términos, no fueron los Decretos 417 y 440 de 2020 la causa de la calamidad pública que dispone el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, tampoco de la declaratoria de urgencia manifiesta ni de los lineamientos de las buenas prácticas, dado que el memorando fue en desarrollo de la normativa general contenida en la Ley 1523 de 2012.

Así las cosas, del estudio de los argumentos que motivan el memorando objeto de control inmediato de legalidad es evidente del análisis de las normas en cuestión que no corresponde a un acto en ejercicio de función administrativa y como desarrollo de los

decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por tal razón carece de control inmediato de legalidad, pero podrá ser objeto de enjuiciamiento a través del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, una vez se levante la suspensión de los términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

De conformidad con lo anterior, se dejará sin efectos el auto del 23 de abril de 2020 y, en su lugar, no se avocará el conocimiento del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Revocar la decisión adoptada mediante providencia del 23 de abril de 2020, para en su lugar, **NO AVOCAR CONOCIMIENTO** del trámite procesal relacionado con el control inmediato de legalidad del Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, por no cumplirse los requisitos procesales establecidos en 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.

Tercero: Notificar este auto, personalmente o a través del correo electrónico dispuesto en estos momentos para ello, al agente del Ministerio Público.

Cuarto: Ordenar a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., publicar esta providencia en su página web por el termino de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de este auto.

Quinto: De conformidad con la decisión adoptada en la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sesión virtual del 31 de marzo de 2020, contra a esta providencia procede el recurso de súplica.

Sexto: 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 los Acuerdos PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJ20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 07 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 «*Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor*», 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. 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

Séptimo: Una vez ejecutoriada esta providencia, **archivar** el expediente.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado

Amch.