

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel**

#### **Referencia.**

Expediente: No.25000 23 15000 **2020-01039-00**

Tema: Control inmediato de legalidad – Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020

Asunto: No avoca conocimiento

Encontrándose el Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020, repartido a éste Despacho para el conocimiento del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A, procede efectuar las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

##### ***i) De la naturaleza del Control Inmediato de Legalidad***

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, se debe ejercer un control inmediato de legalidad respecto de los **actos administrativos de carácter general** proferidos en ejercicio de la función administrativa y como **desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción**. En su tenor literal la norma prescribe:

*“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.”*

Dicha disposición fue replicada casi en su integridad en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que adicionó únicamente la potestad del Juez Contencioso Administrativo de aprehender de oficio el referido control, en caso de no enviarse oportunamente el respectivo acto administrativo por parte de la entidad territorial o nacional que lo expidió.

En concordancia con lo anterior, el numeral 14 del artículo 151 establece que el control inmediato de legalidad de los **actos de carácter general** que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, es de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan.

En conclusión, el denominado control inmediato de legalidad procede siempre y cuando se trate de i) actos jurídicos estatales de contenido general, por lo tanto, estarán excluidos aquellos de carácter particular o concreto y, ii) los actos deben tener la naturaleza jurídica de actos administrativos, proferidos en ejercicio de función administrativa y, iii) se exige que hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los denominados estados de excepción previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política.

#### **ii) De la naturaleza de los contratos administrativos.**

la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, son considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En este sentido se ha indicado que *“son contratos estatales todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”*<sup>1</sup>.

Si bien es cierto, los contratos pueden ser entendidos como un acto jurídico de la administración, ello no implica que se trate de un acto administrativo, puesto que, éste mayoritariamente se ha definido como una expresión de la manifestación de la voluntad de la Administración en cumplimiento de una función administrativa que produce efectos jurídicos, y por ello, ha de colegirse que, se trata de un acto unilateral del Estado. Atendiendo a lo que se entiende por acto administrativo, es evidente que, la figura del contrato estatal debe ser excluida como una modalidad de tal, como quiera que, el contrato es esencialmente bilateral.

Así lo ha sostenido el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup> de tiempo atrás, al afirmar que ***“el contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen***

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá D.C., 31 de marzo dos mil once (2011). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)

<sup>2</sup> Ver por ejemplo, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02999-01(15052). Postura reiterada, por ejemplo, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Exp. 28565; Concepto 2389 de 2018. Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Edgar González López. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación interna: 2389 - Número Único: 11001-03-06-000-2018-00129-00.

*jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituyen capítulos separados del derecho administrativo.(...) El contrato estatal no es una especie de acto administrativo, pues aunque los dos sean actos jurídicos, el primero es esencialmente bilateral en tanto que el segundo es eminentemente unilateral. Lo que permite afirmar, como acertadamente lo hace Gordillo, que: El contrato es una construcción demasiado específica como para subsumirla fácil y totalmente dentro de la categoría genérica de los actos jurídicos administrativos".*

Resulta forzoso concluir entonces que, el Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020, celebrado en virtud de la urgencia manifiesta declarada a través de la Resolución No.069 de 19 de marzo de 2020 y, suscrito entre la Administración – Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E – y Biotechmedical Group S.A.S, para la adquisición de camas hospitalarias eléctricas para la Unidad de Cuidados Intensivos – UCI de la citada entidad hospitalaria, no constituye un acto administrativo de contenido general, proferido en ejercicio de la función administrativa, sino que, se configura como un acto jurídico bilateral, oneroso y regido por un acuerdo de voluntades.

### ***iii) De la procedibilidad del control inmediato de legalidad.***

Tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A., procede el control de legalidad inmediato respecto de los actos administrativos que sean expedidos como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción. Así las cosas, se reitera que la procedibilidad del control inmediato de legalidad de que trata las normas referidas está determinada por los siguientes presupuestos, a saber, *i)* tratarse de un acto administrativo de carácter general, *ii)* dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y, *iii)* que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Siendo así, resulta forzoso concluir entonces que, **el Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020, no satisface los requisitos normativos propios para ejercer el citado control inmediato de legalidad**, puesto que, **no se trata de un acto administrativo de carácter general, expedido en ejercicio de la función administrativa** dictado en desarrollo del Decreto Legislativo de Estado de Excepción, por el contrario, corresponde a un negocio jurídico de la Administración, de carácter bilateral y oneroso.

### ***iv) Del control de los contratos administrativos.***

Si bien no procede el control inmediato de legalidad del **Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020**, por las razones antes expuestas, esencialmente por no tratarse de un acto administrativo de carácter general, ello no implica que el mismo quede desprovisto de control y revisión por parte de las autoridades competentes.

En efecto, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, los contratos celebrados como consecuencia de urgencia manifiesta declarada, **deben ser automáticamente revisados por el funcionario u organismo que ejerza control fiscal en a respectiva entidad** – sin perjuicio del control que ejerce la Contraloría General de la República -:

*“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; **cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas** y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o ~~concurso~~ públicos.*

*La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.*

*PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.*

*ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. **Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad,** el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. **El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.***

***Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.”***

Aunado a lo anterior, la actividad contractual igualmente puede ser objeto de control - según la naturaleza de la actuación que se analizando – por la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación. Verbigracia, el artículo 62 de la Ley Ibídem dispone:

*“ARTÍCULO 62. DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del ministerio público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantarán las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines*

*de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normatividad”.*

El Máximo órgano de Cierre<sup>3</sup> ha insistido en que, en los artículos antes citados se regula de forma específica para la contratación estatal, la facultad de vigilancia y control que los artículos 267 y 277 de la Constitución, le atribuyen a la Contraloría y a la Procuraduría, en relación con las actividades del Estado, especialmente las de carácter administrativo y gestión fiscal y, sobre el particular ha indicado que *“se observa de manera inequívoca que como parte de esa regulación específica en materia de contratación, aparece instituida una especie de control posterior de los contratos celebrados con base en las condiciones dadas por una declaración de urgencia manifiesta para la celebración de esos contratos, establecida en el artículo 42 de la misma Ley 80”.*

Así mismo, puede ser ejercida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo tanto, al no cumplirse con los presupuestos para efectuar un control automático de legalidad respecto del **Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020**, en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A, **NO SE AVOCARÁ CONOCIMIENTO** en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, se

## RESUELVE

**PRIMERO.- NO AVOCAR** conocimiento de control inmediato de legalidad del **Contrato No.956-2020 de 20 de marzo de 2020**, celebrado entre el Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E y Biotechmedical Group S.A.S, para la adquisición de camas hospitalarias eléctricas para la Unidad de Cuidados Intensivos – UCI de la citada entidad hospitalaria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada.

**TERCERO.-** Por intermedio de la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, se ordena **NOTIFICAR** al Gerente del Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E, al señor Gobernador de Cundinamarca y al Procurador 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, Delegado del Ministerio Público ante este Despacho, de la presente decisión; misma que debe ser igualmente comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil diez (2010) - Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00092-01.

**CUARTA.-** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke extending downwards.

**CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL  
MAGISTRADO**