

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

	REFERENCIAS:
EXPEDIENTE:	25-000-23-15-000-2020-1763-00
ENTIDAD SOLICITANTE:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLETA CUNDINAMARCA
ASUNTO:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El Alcalde Municipal de Villeta Cundinamarca, ha remitido copia del Contrato de Compraventa No. 111 celebrado entre la Alcaldía en mención y el establecimiento de comercio “Súper Tiendas Tayrona”, representado por el señor Jose Antonio Vargas Rodríguez, cuyo objetivo es *“ADQUISICION DE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (1355) MERCADOS COMO AYUDA HUMANITARIA PARA ATENDER LA CRISIS DE LA POBLACION AFECTADA ECONOMICAMENTE POR EL CIERRE COMERCIAL Y AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO DECRETADO EN EL MARCO DE LA CONTENCIÓN Y MITIGACION DE LA PANDEMIA DEL COVID 19 ...”*, con miras a que esta Corporación judicial efectúe el control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ANTECEDENTES

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

A través de la Ley 137 de 1994, se regularon los Estados de excepción de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, estableciéndose en sus artículos 3 y 20 que, el Gobierno podrán utilizar dichas facultades cuando las circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento

de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado; medidas que serán objeto de 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.

A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título III establece los Medios de Control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo artículo 136, se dispone:

“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.

Así mismo, que 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”. (Resaltado fuera del texto)

De las disposiciones normativas en comento, se colige que el citado medio de control excepcional e inmediato de legalidad solo es procedente para examinar los actos administrativos expedidos con ocasión de los estados de excepción, de contenido general, proferidos por las autoridades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente administrativas, sin que se incluyan los dictados por las mencionadas autoridades en ejercicio de las funciones de policía de las que disponen, en virtud de la facultad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local orientadas a atenuar circunstancias de índole policivo, así se deriven del estado de excepción.

Lo anterior implica que cuando por la entidad territorial se remite un acto para su control, se deben examinar las disposiciones expedidas en cada caso en particular, de manera que se determine si se avoca o no el control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, conforme lo dispuesto en los artículos 151 numeral 14 y 185 del CPACA.

En este punto conviene señalar que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. Así mismo, se tiene que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional y, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia,

esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, instando a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados, lo que sobrellevo que a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, declarará el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional del 12 de marzo al 30 de mayo de 2020.

Ante estos hechos el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, declaró 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 su vigencia y con base en este precepto por parte de las entidades territoriales y departamentales se han dictado diversos decretos para atender la situación de emergencia generada por el virus llamado COVID-19.

i) 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”*¹.

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.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C., 31 de marzo dos mil once (2011). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)

Así lo ha sostenido el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo² 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 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”.

CASO CONCRETO

Del análisis realizado al Contrato de Prestación de Servicios No. 111 celebrado entre la Alcaldía Municipal de Villeta Cundinamarca y el establecimiento de comercio “Súper Tiendas Tayrona”, se observa a través del mismo que se pactó la compra de mercados como ayuda humanitaria para atender la crisis de la población afectada económicamente del Municipio de Villeta por el cierre comercial y aislamiento preventivo obligatorio decretado en el marco de la contención y mitigación de la pandemia del covid 19.

De esta manera, téngase en cuenta, que a través del Contrato de Compraventa en cuestión, no se está adoptando una medida de carácter general pues se limita a celebrar un contrato con un establecimiento comercial para prestar asistencia humanitaria alimentaria a la población afectada del municipio por el aislamiento obligatorio implementando los protocolos de recolección de datos y entrega de ayudas, según el objeto contractual.

Así entonces, como se puede observar, en el Contrato de Compraventa No. 111 de 2020, actualmente objeto de estudio de admisión de control inmediato de legalidad, no está adoptando ninguna decisión de fondo o definitiva, pues no crea, modifica ni extingue situación jurídica alguna, es más se configura como un acto jurídico bilateral, oneroso y regido por un acuerdo de voluntades, con el fin de llevar a feliz término las

² 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.

medidas adoptadas en el Decreto 038 del 24 de marzo de 2020 y la Resolución 088 del 12 de mayo de 2020.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del Contrato de Compraventa No. 111 de 2020 remitido por la Alcaldía Municipal de Villeta Cundinamarca, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que su celebración corresponde a las atribuciones propias de dicha autoridad.

Conviene precisar, que si bien no procede el control inmediato de legalidad del citado contrato, 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 la 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 ~~concursos~~ 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 está analizando – por la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación. Verbi gracia, 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 Cierre³ 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.

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 185 del CPACA, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del Contrato de Compraventa No. 111 de 2020, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Villeta Cundinamarca y el establecimiento de

³ 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.

comercio “Súper Tiendas Tayrona”, representado por el señor Jose Antonio Vargas Rodríguez, bajo el medio de 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: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el Contrato de Compraventa No. 111 de 2020, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Cundinamarca y el establecimiento de comercio “Súper Tiendas Tayrona”, procederán los medios de control pertinentes establecidos en la Ley 1437 de 2011 y las demás normas concordantes.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Alcaldía Municipal de Villeta Cundinamarca, 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.

CUARTO: 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>.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Magistrado