



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"
DESPACHO NO. 13

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

AUTO No. 038

ASUNTO:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
REFERENCIA:	250002315000 2020-01107-00
ENTIDAD:	BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA
ACTO:	RESOLUCIÓN No. 151 DE 24 DE MARZO DE 2020
DECISIÓN:	NO AVOCA CONOCIMIENTO

Recibido el presente expediente el día 3 de junio de 2020, después de haber sido devuelto por competencia mediante auto de 28 de mayo de 2020 proferido por el Dr. José Rodrigo Romero Romero, corresponde a este despacho determinar si resulta procedente avocar conocimiento de la Resolución No. 151 de 24 de marzo de 2020 expedida por la Beneficencia de Cundinamarca "POR MEDIO DE LA CUAL LA BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA ADOPTA EL PROTOCOLO PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS REQUERIDOS POR LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, DESTINADOS A ATENDER LA CONTINGENCIA GENERADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS (COVID-19)".

1. De la situación de emergencia sanitaria originada por el COVID-19

En virtud del comunicado expedido el 11 de marzo de 2020 por el Director de la Organización Mundial de la Salud, en el cual se catalogó el brote del COVID-19 como pandemia, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 mediante la cual declaró "la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020".

Adicionalmente, para conservar el orden público, mediante Decreto No 418 de 17 de marzo de 2020¹, el Presidente de la Republica, como primera autoridad administrativa, ordenó que "las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior" y en el Decreto No. 420 de 18 de marzo de 2020², estableció directrices que los alcaldes y gobernadores debían tener en cuenta en materia de orden público, tales como **(i)** la prohibición de bebidas embriagantes y las reuniones

¹ "Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público"

² "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19"

o aglomeraciones mayores a 50 personas, **(ii)** el toque de queda para menores edad y **(iii)** la restricción de circulación de los habitantes.

Con similar objetivo, el Presidente de la República profirió el Decreto No. 457 de 22 de marzo de 2020³ por medio del cual ordenó en su artículo 1º “el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020...” y en el artículo 2º “a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior”.

Estas medidas fueron ampliadas por **(i)** el Decreto 531 de 8 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, **(ii)** el Decreto 593 de 24 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo de 2020 y **(iii)** el Decreto 636 de 6 de mayo de 2020 horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

2. De la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica originada por el COVID-19

De conformidad con lo dispuesto en artículo 215 de la Carta Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede decretar el estado de emergencia por el término de treinta (30) días y hasta noventa (90) días, cuando se perturbe o se amenace perturbar el orden económico, social y ecológico del país.

A su vez, la Ley Estatutaria 137 de 2 de junio de 1994⁴ previó que la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica no puede ser superior a los treinta (30) días y que, una vez vencido ese término, el Gobierno está en la obligación de convocar al Congreso de la República, quien a su vez, durante el año siguiente puede “reformular, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado”.

Así mismo, esta norma estableció que durante el periodo de emergencia, el gobierno está facultado para expedir decretos con fuerza de ley a efectos de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, sin desmejorar los derechos sociales de los trabajadores –arts. 47 y 50–. Finalmente, dispuso esta norma como control político, que el Presidente de la República debe dar informe motivado al Congreso de la República, sobre las causas que determinaron la declaración y las medidas adoptadas –art. 48–.

Atendiendo esas disposiciones, el Presidente de la República mediante Decreto legislativo 417 de 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, como quiera que “por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia

³ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”

⁴ “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”

de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 - Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996 Estatuto Orgánico del Presupuesto” era necesario recurrir a las facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19.

3. Del control inmediato de legalidad y competencia de los Tribunales Administrativos

Dispone el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994 que “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.”

De igual forma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136, en consonancia con el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercer el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general dictadas “por autoridades territoriales departamentales y municipales” en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

4. Del acto remitido para control inmediato de legalidad

En virtud de las facultades conferidas por el artículo 70 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto Ordenanza 266 de 16 de septiembre de 2016 y teniendo en cuenta las previsiones de los Decretos legislativos 417 de 17 de marzo de 2020 y 440 de 20 de marzo de 2020, así como la declaratoria de urgencia manifiesta contenida en el Decreto departamental 156 de 20 de marzo de 2020 y en la Resolución No. 150 de 24 de marzo de 2020, el Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca expidió la Resolución No. 151 de 24 de marzo de 2020, en la cual resolvió:

“ARTÍCULO 1º. Adoptar e implementar el protocolo expedido por el Departamento de Cundinamarca para la contratación de bienes, obras y servicios requeridos por la gobernación de Cundinamarca y sus entidades descentralizadas, destinados a atender la contingencia generada por la pandemia coronavirus (covid-19).

ARTÍCULO 2º. Hará parte integral de la presente Resolución el protocolo expedido por el Departamento de Cundinamarca para la contratación de bienes, obras y servicios y todas aquellas normas, directrices y recomendaciones que emita la agencia nacional de contratación -Colombia compra eficiente, el Departamento Nacional de Planeación y el Departamentos (sic) de Cundinamarca.

ARTÍCULO 3º. La presente Resolución rige a partir de su expedición y tendrá vigencia hasta el 30 de mayo de 2020. La vigencia de las medidas adoptadas podrá finalizar antes de la fecha relacionada, o hasta tanto desaparezcan las causas que dieron origen, o si estas persisten, o se incrementan podrá ser prorrogada.”

Por su parte, el protocolo expedido por el Departamento para la contratación de bienes, obras y servicios señala en su encabezado:

“En atención a las medidas excepcionales tomadas por el Gobierno Nacional, así como las adoptadas por el Departamento de Cundinamarca en torno a la grave situación de calamidad pública generada por la pandemia coronavirus COVID 2019; la Secretaría Jurídica – Dirección de Contratación, ha procedido a establecer **un protocolo para el desarrollo de la actividad contractual que el Departamento y sus entidades descentralizadas lleven a cabo** con ocasión de la adquisición de bienes, obras y servicios destinados a prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia...”(Subrayado y negrilla fuera de texto)

5. Caso concreto

En el presente asunto, el Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca, teniendo en cuenta las disposiciones proferidas en materia de contratación estatal por el Presidente de la República -Decreto legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, el Gobernador de Cundinamarca -Decreto 156 de 20 de marzo de 2020- y el Contralor General de la República -Circular 06 de 2020- y atendiendo la declaratoria de urgencia manifiesta realizada por la entidad mediante Resolución No. 150 de 24 de marzo de 2020, dispuso adoptar e implementar el “PROTOCOLO PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS REQUERIDOS POR LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, DESTINADOS A ATENDER LA CONTIGENCIA GENERADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS (COVID-19)”.

Este protocolo, proferido por la Secretaría Jurídica- Dirección de Contratación del Departamento de Cundinamarca, va dirigido al Departamento y a sus entidades descentralizadas y contiene las medidas que se deben seguir en materia de contratación durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivado de la pandemia COVID-19, conforme las disposiciones de los Decretos legislativos 417 y 440 de 2020, así como de los Decretos Departamentales 140 y 156 de 2020, entre las que están las siguientes:

- (i) Las audiencias públicas que se tengan previstas en los procesos de selección de contratistas o en los procesos sancionatorios deben realizarse por medios electrónicos;
- (ii) La adquisición de bienes y servicios de características uniformes debe realizarse a través de los acuerdos marco de precios vigentes en la tienda virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública “Colombia Compra Eficiente”;
- (iii) Cuando se acuda la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, esta debe realizarse por medios electrónicos;
- (iv) Podrá decretarse la suspensión de términos de los procesos de contratación -siempre que no hayan presentado ofertas- y en los procesos sancionatorios-contractuales;
- (v) El Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres, en asocio con la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres y la Secretaría de Salud departamental, tienen a su cargo la

- elaboración del plan de acción específico para la preparación, respuesta y recuperación de la calamidad pública;
- (vi) Solo podrán celebrarse contratos dentro del marco de la urgencia manifiesta declarada en el Departamento si las obras, bienes o servicios están contemplados de manera expresa en el plan de acción específico elaborado por las entidades antes reseñadas;
 - (vii) La contratación requerida deberá observar la normatividad vigente en materia de permisos, licencias o autorizaciones;
 - (viii) Se podrá contratar a través del instrumento de agregación de demanda de grandes superficies pero solo hasta el monto máximo del valor de la menor cuantía de la entidad, que para el caso del Departamento de Cundinamarca corresponde a la suma de \$877.803.000;
 - (ix) Los contratos relacionados con obras, bienes o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la emergencia que se encuentren en ejecución podrán ser adicionados sin límite de valor.
 - (x) La contratación directa en el marco de la urgencia manifiesta debe seguir el siguiente procedimiento: (a) elaboración de la justificación de la contratación, (b) solicitud de mínimos dos ofertas, (c) escogencia de la oferta de menor valor siempre que cumpla con las especificaciones técnicas, (d) remisión del expediente contractual a la Dirección de Contratación de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca en forma previa a la aceptación de la oferta, (e) aceptación de la oferta, (f) envío del documento de aceptación de la oferta a la Secretaría de Hacienda del Departamento para expedición del registro presupuestal, (g) constitución de garantías, (h) designación del supervisor, (i) remisión del contrato y sus antecedentes a la Contraloría Departamental de Cundinamarca y (j) reporte a la Contraloría General de la República.

Así las cosas, de la lectura de la resolución emitida por el Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca y del Protocolo emitido por la Secretaría Jurídica-Dirección de Contratación del Departamento de Cundinamarca se logra determinar que no resulta procedente avocar el control inmediato de legalidad habida cuenta que no se trata de un acto administrativo de carácter general.

En efecto, se advierte que la Beneficencia de Cundinamarca, a través de la Resolución No. 151 de 24 de marzo de 2020, se limitó a adoptar como lineamientos para sus procesos de contratación, el protocolo expedido por la Secretaría Jurídica-Dirección de Contratación del Departamento de Cundinamarca, así como “todas aquellas normas, directrices y recomendaciones que emita la agencia nacional de contratación-Colombia compra eficiente, el Departamento Nacional de Planeación y el Departamento de Cundinamarca”, de lo que se colige que este acto no tiene un carácter impersonal y abstracto, pues el destinatario de la resolución son los servidores de la entidad y no un número indeterminado de personas.

En similar sentido lo ha considerado el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento:⁵

2.3 Caso concreto. La Circular 7 de 17 de marzo de 2020, que nos ocupa, no comporta un acto pasible de control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación bajo las previsiones del artículo 136 del CPACA, por las siguientes razones:

“1. Si bien fue proferida por autoridad nacional, esto es, el DANE, **la medida allí consagrada no está encaminada a regular una situación de alcance general del país, sino de carácter interno y particular de la institución, dirigida específicamente a sus servidores**, al señalar que «con el fin de salvaguardar la salud de sus funcionarios así como de sus fuentes de información [...]», «en este documento se imparten lineamientos para el trabajo en casa, trámite de cuentas de cobro y desarrollo de las operaciones en campo que deben suspenderse hasta tanto se supere la emergencia sanitaria declarada en el país o exista una nueva Directiva Presidencial» y, en tal sentido, determina reglas sobre «ASISTENCIA PRESENCIAL A LAS SEDES DEL DANE POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS Y CONTRATISTAS», «DESARROLLO Y EJECUCIÓN DE LAS OPERACIONES ESTADÍSTICAS», «IMPLEMENTACIÓN DE LOS PLANES DE TELETRABAJO Y POR TURNOS A NIVEL DEL DANE CENTRAL Y TERRITORIALES» y «VERIFICACIÓN Y FIRMA DE CUENTAS DE COBRO A CONTRATISTAS Y PROVEEDORES». Es decir, que establece medidas de índole particular y concreto para sus servidores acerca de su funcionamiento interno, por tanto, no colma la condición de ser una disposición de orden general, dado su alcance determinado y determinable de sus destinatarios.

Sobre este último aspecto, esta Corporación, en providencia de 28 de enero de 2003, sostuvo que «[...] **el control automático de legalidad que estructura el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 versa sobre “las medidas de carácter general”, entendidas éstas como actos de contenido general** [...]» (negrilla del despacho).

En este orden de ideas, resulta claro que la Circular 7 de 17 de marzo de 2020, **orientada a dar lineamientos relacionados con el funcionamiento interno del DANE, mientras subsistan las causas que dieron lugar a la emergencia sanitaria, está dirigida a sus servidores y, en esa medida, no constituye un acto administrativo de carácter general, susceptible del control inmediato de ilegalidad previsto en el artículo 136 del CPACA.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, el despacho no avocará conocimiento de la Resolución No. 151 de 24 de marzo de 2020 expedida por el Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca, lo que no obsta para que la legalidad de ese acto pueda ser controvertida a través de otro medio de control que disponga la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el despacho No. 13 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento de la Resolución No. 151 de 24 de marzo de 2020 “POR MEDIO DE LA CUAL LA BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA ADOPTA EL PROTOCOLO PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS REQUERIDOS

⁵ C. E. Sala Plena, Auto No. 11001-03-15-000-2020-00948-00(CA)A, abr. 20/2020, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

POR LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, DESTINADOS A ATENDER LA CONTINGENCIA GENERADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS (COVID-19)", proferida por la Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca, para efectuar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 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 Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca, la cual se realizará a través de la secretaría de la subsección E, por medio de correo electrónico previsto por la autoridad departamental, quien a su vez deberá realizar una publicación informativa de la presente decisión, a través de su página web.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al Ministerio Público de este despacho, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el art. 199 del CPACA modificado por el art. 612 del C.G. del P.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a través de la secretaría de la subsección, mediante un aviso en la página web de la rama judicial y del Consejo de Estado, según Circular C011 de 31 de marzo de 2020, expedida por la presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia y previa anotación en el sistema, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

Magistrada