



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sala Plena
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá, (3) de agosto de dos mil veinte (2020).

Autoridad: Hospital San Rafael del Municipio de Fusagasugá
Norma: Resolución 70 del 19 de marzo de 2020
Radicación: 25000-2315000-2020-00684-00
Asunto: Control de legalidad

Procede la Sala Plena de esta Corporación a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad de la Resolución 70 del 19 de marzo del 2020, proferida por el Director del Hospital San Rafael del Municipio de Fusagasugá.

I. ANTECEDENTES

El Hospital San Rafael del Municipio de Fusagasugá remitió copia de la Resolución 70 del 19 de marzo del 2020 “*Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en la E.S.E Hospital San Rafael de Fusagasugá*”, para que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca efectúe el control inmediato de legalidad.

Mediante auto de 15 de abril de 2020 se avocó el conocimiento del presente trámite y se requirió al Director del Hospital San Rafael del Municipio de Fusagasugá para que allegara los antecedentes de la Resolución 70 del 19 de marzo de 2020.

1. Intervención del Director Hospital San Rafael del Municipio de Fusagasugá

Mediante memorial allegado el 18 de mayo de 2020, el Director del Hospital San Rafael del Municipio de Fusagasugá, allegó a esta corporación los soportes de la contratación efectuada con la empresa MEDCORE S.A.S, para la compra de monitores y termómetros hospitalarios, como consecuencia de la declaratoria de Urgencia Manifiesta declarada en el Hospital.

2. Concepto del Ministerio Público

El Procurador 21 Judicial II para asuntos administrativos, allegó concepto en el que solicita se declare ajustada a derecho la Resolución objeto de control de legalidad, por las siguientes razones:

Advierte que los requisitos que atañen a la competencia y a la forma de la expedición de la Resolución 70 del 19 de marzo de 2020, se cumplen teniendo en cuenta que ostentan elementos suficientes que permiten su identificación, como el número, la fecha, la indicación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones o motivaciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe.

Considera que el estudio de forma de esta norma debe tener en cuenta el examen de legalidad mediante la confrontación externa del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de Emergencia económica, ecológica y social (artículo 215 Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción y en torno al tema que regula, en especial el Decreto 440 de 2020, por medio del cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Ecológica y Social derivada de la pandemia del Covid-19.

Estima que se debe efectuar un estudio de forma sobre la competencia y cargo del autor frente a la estructura piramidal que condiciona su legalidad y eventual impugnación; en este caso particular conforme a los artículos 2 y 305 de la Constitución 1991, así como el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y artículos 111.8, 136 y 185 del CPACA.

Luego de analizar el contenido de las normas referidas, concluye que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma, que si bien no son sustanciales deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo, como lo ha señalado el Consejo de Estado en la Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Número de Radicado 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas del 5 de marzo de 2012.

Agrega que la Resolución 070 del 19 de marzo de 2020 decretó la

Urgencia Manifiesta en el Hospital, con el fin de atender la emergencia hospitalaria generada por la pandemia del coronavirus de conformidad con el Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamenta los artículos 96, 07 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado y en su artículo 1º establece la naturaleza de las mismas de la siguiente manera: *“Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos”*.

En cuanto a la temporalidad del acto administrativo, señala que para que sea posible la aplicación de la contratación directa, se hace necesaria la existencia de la Urgencia Manifiesta, *“que consecuentemente lleva intrínseco el hecho anormal, que en el caso concreto es el Estado de excepción, que tiene una vigencia de 30 días, es decir del 17 de marzo al 17 de abril del presente año... lo que lleva a concluir que existe una temporalidad del acto administrativo general aquí estudiado”*.

Expone que el acto estudiado es de carácter general, se encuentra expedido en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República (Decreto 440 del 2020), con ocasión a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus y finalmente con un marco normativo que se ajusta a las atribuciones extraordinarias otorgadas con ocasión a la emergencia.

Resalta que el Decreto Legislativo 499 de 2020 dispone que la contratación para la adquisición de dispositivos médicos relacionados en el artículo 1º del Decreto Legislativo 438 de 2020 (nebulizadores, tensiómetros, balas de oxígeno, incubadoras, ventilador, camas hospitalarias, entre otros) y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria atender casos sospechosos o confirmados de Coronavirus covid-19, en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, no se regirá por el estatuto general de contratación de la administración pública, sino por las normas de derecho privado.

Manifiesta que un acto administrativo de carácter general puede ser anulado por incompetencia de su autor, vicios de forma, error en los motivos, violación de ley y desviación de poder, defectos que pueden encontrarse y

reconocerse bien en un procedimiento administrativo o simplemente en uno jurisdiccional.

En consecuencia, concluye que la Resolución 70 del 9 de marzo de 2020, se ajusta a derecho, teniendo en cuenta que existe sustento legal, conexidad con las normas en las que se basa y su objeto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En razón a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el numeral 14 del artículo 151 del CPCA que establece que corresponde a los Tribunales conocer *“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”* es competente la Sala Plena de esta Corporación para asumir el control de legalidad en el asunto de la referencia.

2. Sobre la norma sometida a control de legalidad

Resolución 70 del 19 de marzo del 2020 *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en la E.S.E Hospital San Rafael de Fusagasugá”* acto administrativo por medio del cual se decidió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, para atender la Emergencia hospitalaria, con ocasión de la Pandemia COVID-19, y debido a los pocos monitores y termómetros con los que cuenta el centro hospitalario, para confrontar la emergencia sanitaria, y así poder darle continuidad a las Actividades Misionales de Atención en Salud, acorde con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: En consecuencia, celebrar el respectivo contrato, para la compra de monitores y termómetros para la E.S.E y poder garantizar los servicios de salud conforme a lo antes expuesto.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar a la Contraloría General de Cundinamarca, inmediatamente después de celebrado el Contrato de suministro originado en la declaratoria de Urgencia Manifiesta, tanto el Contrato como el Acto Administrativo que la declara, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición”.

3. Presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad

De conformidad con lo previsto en los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción 137 de 1994 y 136 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son objeto del control inmediato de legalidad por parte de los Tribunales Administrativos “*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*” cuando emanen de las autoridades territoriales.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado, se precisó que:

“De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción”¹.

Así las cosas, a efectos de que proceda el control de legalidad se deben cumplir los siguientes presupuestos procesales:

3.1. Que se trate de un acto de contenido general:

El Consejo de Estado ha resaltado que el control automático de legalidad conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 sólo puede adelantarse respecto a “*medidas de carácter general*”². En reciente pronunciamiento, precisó que no podrán ser objeto de control aquellos actos “*cuyos efectos jurídicos directos no trascienden al exterior de la administración, ni sobre derechos o situaciones de la ciudadanía en general; su incidencia se proyecta exclusivamente a la esfera interna de la administración y a un asunto preciso (...)*”³.

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión Número 10 – C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 de mayo de 2020. Radicación: ·11001-03-15-000-2020-00944-00. Norma que se revisa: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.

² Sala Plena de lo Contencioso administrativo. C. P. Reinaldo Chavarro Buriticá, Expediente 1100 1-03-1S-000- 2002-1280-01 (CA-006).

³ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - C.P: Carmelo Perdomo Cuéter. 16 de abril de 2020. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01057-00. Norma que se revisa: Circular 8 de 25 de marzo de 2020.

3.2. Que se expida en ejercicio de la Función Administrativa

La noción general de función administrativa, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, comprende la “*actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones*”⁴.

3.3. Que tenga como finalidad desarrollar decretos legislativos

El objeto del control de legalidad se restringe al análisis de medidas adoptadas en desarrollo de Decretos Legislativos, por ello no es procedente asumir por este medio el estudio de actos administrativos expedidos en virtud de facultades propias de la Administración, como quiera que la ley establece las competencias y los mecanismos para controvertirlas, sin que el mecanismo excepcional pueda ser utilizado para sustituirlos.

En el caso de autos, la Resolución analizada solo cita en sus considerandos que se fundamenta en el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el actual estado de excepción. Cabe señalar que el referido Decreto, además de declarar el estado de urgencia, anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a tal situación, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Declárese 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 la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

La Magistrada ponente, considera que sería del caso analizar la disposición allegada para efectuar Control Inmediato de Legalidad, no obstante lo anterior, la Sala Plena ha adoptado la tesis según la cual, si el acto

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión Número 10 – C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 de mayo de 2020. Radicación: ·11001-03-15-000-2020-00944-00. Norma que se revisa: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.

administrativo objeto de análisis no hace uso de las competencias extraordinarias, esto es, no cita de manera expresa el Decreto legislativo desarrollado, no resulta procedente conocer de fondo los actos sometidos a control inmediato de legalidad, como quiera que éstos deben ser controlados por los mecanismos ordinarios.

En efecto, la Sala mayoritaria considera que no resulta suficiente que se cite el Decreto 417 de 2020, como quiera que éste no reguló materia diferente a la declaratoria de la Emergencia Económica Social y Ecológica; y en tal medida, los mandatarios locales no tienen competencia directa para desarrollarlo, pues ésta solo es propia del nivel nacional.

En este orden de ideas, la Sala Plena considera que la decisión contenida en la Resolución 70 del 19 de marzo de 2020, si bien puede ser discutida a través de los medios ordinarios, no es susceptible de ser analizada a través del control inmediato de legalidad; tesis que se acoge en esta providencia en pro de la seguridad jurídica, así como de los principios de celeridad y eficacia. En suma, se impone declarar improcedente el trámite del control de legalidad de la referencia.

Finalmente, se deja constancia que en sesión del 31 de marzo de 2020 la Sala Plena, dadas las circunstancias de excepcionalidad, aprobó que una vez realizada la discusión y decisión judicial, mediante sala virtual, la respectiva providencia judicial, sea firmada únicamente por el Magistrado Ponente y la Presidenta de esta Corporación; bajo el entendimiento que el acta de Sala Plena correspondiente, certifica los aspectos relacionados con la votación y demás situaciones que dan origen a la providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el trámite de control de legalidad respecto de la Resolución 70 del 19 de marzo de 2020.

SEGUNDO: Notificar esta providencia al señor Alcalde del Municipio de Chía y al señor Agente Delegado del Ministerio Público, a través las respectivas direcciones electrónicas registradas en el expediente.

TERCERO: Insertar el texto de esta providencia en la página www.ramajudicial.gov.co para los efectos de publicidad para terceros intervinientes y la sociedad en general.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Patricia Salamanca.
PATRICIA SALAMANCA GALLO

Magistrada

Salvo voto



AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca