



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN NO.: 25000-23-15-000-2020-00990-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ART. 136 CPACA
AUTORIDAD EXPEDIDORA: SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
OBJETO DE CONTROL: MEMORANDO NO. 20202100116173 DE 2020
ASUNTO: NO AVOCA CONOCIMIENTO

Previa constancia secretarial, procede el Despacho a estudiar si es procedente avocar conocimiento del presente asunto, con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el memorando No. 20202100116173 del 2 de abril de 2020, el cual fue remitido para el trámite de control inmediato de legalidad, correspondiendo por reparto de Sala Plena de esta Corporación al Magistrado Ponente para su sustanciación.

II. CONSIDERACIONES

Del control judicial de las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades administrativas en el marco de los estados de excepción. Como nuestro Estado Social de Derecho está fundado en el reconocimiento y garantía de los derechos (Arts. 1, 2, 85 y 86 CP); que todas las autoridades de la República están instauradas para proteger, garantizar y promover la realización efectiva de los mismos (Art. 2 CP); que, todas ellas actúan en búsqueda del bien común y el bienestar general y deben colaborar armónicamente para alcanzar los fines propuestos en la Constitución Política (Art. 113 y 209 CP); por tanto, el balance para estos momentos excepcionales es un sistema de controles políticos y jurídicos efectivos y oportunos para permitir que las instituciones y sus autoridades actúen, pero al mismo tiempo que lo hagan bajo los estrictos y específicos límites que la misma Constitución y la Ley les otorga.

Ahora bien, uno de los elementos esencial del Estado Social de Derecho es la división de poderes que, si bien, pueden verse flexibilizados en los estados de excepción, nunca pueden ser anulados. Por esta razón, al adquirir mayores poderes el Presidente de la República, dentro del marco de los estados de excepción, al mismo tiempo, las personas se ven protegidos en sus derechos a través de los diferentes controles dispuestos por la misma Constitución, para que los mismos sean preservados dentro del nuevo marco jurídico. Por ello, sostiene la Corte Constitucional que "la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado".

Para el caso de los actos administrativos que son expedidos por las autoridades distritales, regionales y locales, dentro del marco del estado de excepción adoptado por el Presidente de la República, es la jurisdicción contencioso administrativa la que actúa como Juez natural de la legalidad de dichos actos de la administración (Arts. 236, 237 y 238 de la Carta Política), y debe asumir su examen, ya porque le sean remitidos por la misma autoridad que expidió el acto, o porque los asuma directamente, mediante el control inmediato de legalidad. Luego es el juez de lo contencioso administrativo quien adquiere jurisdicción y competencia de manera exclusiva y excluyente.

Del control inmediato de legalidad. Características y requisitos. En consonancia con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, disponen claramente 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 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 dicha Ley. Asimismo, 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.

De allí que para efectos de establecer la procedencia del control inmediato de legalidad, se deben tener en cuenta como condición necesaria y previa, **i)** que el **Presidente de la República haya declarado uno de los estados de excepción** de los consagrados en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política; luego que se cumplan los siguientes **requisitos formales: ii)** que la autoridad distrital, departamental o municipal adopte **medidas de carácter general**, mediante actos administrativos; **iii)** que éstos sean dictadas en **ejercicio de la función administrativa**, y **iv)** como **desarrollo de los decretos legislativos** durante los **estados de excepción**. Esto último supone, claro está, que sólo serán estudiados los actos generales proferidos con posterioridad a la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República, pues sólo a partir de ese momento se habilita la competencia de las demás autoridades administrativas para adoptar este tipo de decisiones. Por último, en el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **v)** debe verificarse que dichas medidas emanan de las **entidades territoriales** con jurisdicción en Cundinamarca.

De los actos internos de la administración y sus diferencias con las medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del estado de excepción. Además de los actos administrativos de carácter general que adoptan medidas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República, la administración profiere otra serie de actos como memorandos, circulares, directrices, comunicaciones o instrucciones que son expresiones del poder jerárquico de las autoridades públicas y permiten armonizar las directrices emitidas por el Presidente de la República, en el marco de la excepcionalidad, con los procedimientos administrativos que permiten el correcto y eficaz funcionamiento de la administración pública. Esta serie de actos son conocidos como <<actos internos de la administración>>, <<meros actos de la administración>> o en la teoría clásica del derecho administrativo <<derecho blando>>, pues no producen efectos jurídicos externos o respecto a los administrados, mediante los cuales se cree, modifique o extinga algún tipo de relación jurídica, sino que tienen “un valor meramente orientativo, instructivo o informativo”^[1].

Con sentencia del 27 de noviembre de 2014^[2], el Consejo de Estado indicó que dichos actos podrían ser susceptibles de control judicial, cuando determinan subreglas de comportamiento de los funcionarios de la entidad, que podrían conducir a investigaciones disciplinarias. De igual forma, la jurisprudencia contencioso administrativa, ya había indicado que también procedería el control cuando tuvieran la aptitud jurídica de producir efectos jurídicos, pues tendrían el carácter de verdaderos actos administrativos.^[3]

Es por ello que cuando sea evidente que no se trata de una simple instrucción o ilustración sobre el alcance o interpretación de algunas normas consagradas en el ordenamiento jurídico podrá demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativo. Sin embargo, “cuando se limita a la solicitud de una serie de información y documentación (...) no es objeto de controversia ante la jurisdicción”^[4].

Así las cosas, para efectos de determinar si procede o no el control inmediato de legalidad frente a un acto proferido por la administración, deberá acudirse a criterios materiales y formales para establecer si i) se trata de un acto administrativo proferido en desarrollo de los decretos legislativos emitidos por el Presidente de la República o ii) si se trata de un acto interno de la administración, que únicamente podría ser sujeto de control judicial a través de este mecanismo automático e inmediato de legalidad, cuando no se trate de una simple instrucción o ilustración sobre el alcance o interpretación de algunas normas consagradas en el ordenamiento jurídico, y además desarrolle alguno de los decretos legislativos emitidos para enfrentar el estado de emergencia económica social y ecológica decretada a través del Decreto 417 de 2020.

III. CASO EN CONCRETO

La Secretaría de Gobierno de Bogotá remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control inmediato de legalidad, el memorando No. 20202100116173 del 2 de abril de 2020,

“Lineamientos frente a las buenas prácticas en contratación pública de conformidad al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica, y de calamidad pública”.

El acto objeto de estudio **reiteró** los lineamientos generales relacionados con las buenas prácticas que deben tenerse en cuenta en la contratación por urgencia manifiesta que ya habían sido establecidos mediante Directiva 001 de 2020. **Explicó** el procedimiento de carga de documentos en el sistema SIPSE Local y el SECOP, y finalmente, **solicitó** a los Alcaldes y Alcaldesas locales, los representantes legales y ordenadores de gasto de los Fondos de Desarrollo Local, enviar los documentos que soportan la contratación efectuada en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta, para que la misma sea remitida a los entes de control.

Dicho esto, se encuentra que el memorando No. 20202100116173 del 2 de abril de 2020 tiene un valor meramente orientativo, instructivo o informativo, pues a través del mismo el sector central reitera los lineamientos que las demás autoridades administrativas de nivel local deben seguir, en desarrollo del ejercicio de la contratación pública en el marco de la declaratoria del Estado de excepción. Todo ello en concordancia con la Directiva 001 de 2020 expedida por la Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Así las cosas, debe concluirse que no es procedente adelantar el control inmediato de legalidad respecto al memorando No. 20202100116173 del 2 de abril de 2020, pues fue proferido en ejercicio de las facultades administrativas que le corresponden a la Secretaría de Gobierno de Bogotá y no, en procura de reglamentar algún tipo de decreto legislativo emitido en el marco de la excepcionalidad.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento de control inmediato de legalidad del memorando No. 20202100116173 del 2 de abril de 2020, proferido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

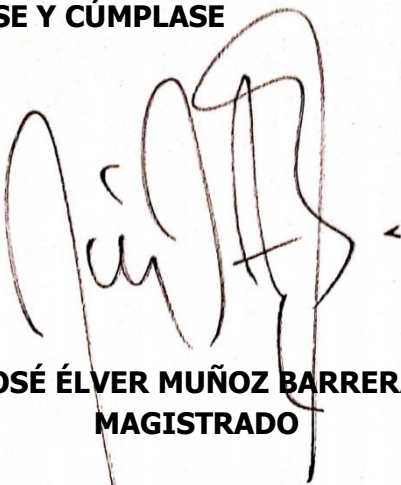
SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunales-administrativos/inicio_de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sección denominada “Medidas COVID 19”.

Asimismo, se requiere al señor Gobernador de Cundinamarca, a la Alcaldesa Mayor de Bogotá y a la Secretaría de Gobierno, para que publiquen el referido aviso en el sitio web de dichas entidades territoriales y de la Entidad, sin efectos procesales.

TERCERO: NOTIFICAR este auto a través del medio virtual que se encuentre a disposición de la Secretaría de la Sección, al señor Gobernador de Cundinamarca, a la Alcaldesa Mayor de Bogotá y a la Secretaría de Gobierno.

CUARTO: NOTIFICAR este auto, a través de correo electrónico, al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171 y 185 del CPACA

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO

[1][1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. CP María Elizabeth García González. Radicación No. 2011-00271. Providencia del 18 de junio de 2015.

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación No. 05001-23-33-000-2012-00533-01. Providencia del 27 de noviembre de 2017.

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 08001-23-31-000-2010-00135-01 (1575-12). Providencia del 20 de marzo de 2013. Consejo de Estado. Sección Segunda. CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación No. 11001-03-25-000-2008-00116-00(2556-08) Providencia del 17 de mayo de 2012.

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación No. 11001-03-27-000-2018-00030-00 (23837). Providencia del 23 de agosto de 2018.