



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SALA PLENA**

Bogotá, 27 de julio de 2020

**MAGISTRADO PONENTE:** **FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
**Expediente:** 25000-23-15-000-**2020-00682**-00  
**Asunto:** Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 068 del 2020 expedida por la E.S.E. Hospital San Rafael de Fusagasugá – Cundinamarca.  
**Decisión:** Improcedente

**Control inmediato de legalidad**

---

Adelantado el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA, decide la Sala Plena a través del medio de control inmediato de legalidad de la Resolución No. 068 del 2020 expedida por la E.S.E. Hospital San Rafael de Fusagasugá – Cundinamarca.

**Antecedentes**

**1 Trámite del proceso**

El 19 de marzo de 2020, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá expidió la Resolución No. 068 del 19 de marzo de 2020, por el que “*declaró la urgencia manifiesta en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ para atender la Emergencia hospitalaria, con ocasión de la pandemia COVID-19, ante la falta de protección del personal misional, debido a la carencia de insumos de protección 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*”

El 15 de abril de 2020, el despacho decidió no avocar el conocimiento en virtud a que, en principio, se consideró que el Hospital no era una entidad territorial.

Sin embargo, en auto del 9 de mayo de 2020 el despacho dejó sin valor y efecto la anterior decisión y avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución No. 068 del 19 de marzo de 2020 que expidió el Gerente de ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá – Cundinamarca.

La secretaria de la sección realizó las notificaciones y publicaciones respectivas el 11 de mayo de 2020.

El Gerente de ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá no rindió concepto.

El viernes 22 de mayo de 2020 la Procuradora Judicial 50 II para Asuntos Administrativos delegada ante esta corporación rindió concepto.

## **2.- Concepto de las intervenciones**

**Agente del Ministerio Público** luego de mencionar las características y el fundamento constitucional, legal y jurisprudencial del Control Inmediato de Legalidad, mencionó la situación fáctica de los hechos que dan origen al Estado de Emergencia y al Control inmediato de legalidad con ocasión de la pandemia por el virus COVID 19 por la Organización Mundial de la Salud y posteriormente declarada la emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social en Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 14 de marzo de 2020, por el que declaró el estado de Emergencia social, económica y ecológica en todo el territorio, por el COVID-19 y que en Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 decretó el aislamiento obligatorio en todo el país hasta el 13 de abril de 2020.

Que el Hospital de Fusagasugá, expidió la Resolución 068 de 2020 del 19 de marzo de 2020 que en la urgencia manifiesta en la ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá, con fundamento en los artículos 2 y 49 de la Constitución Política, artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el Decreto 417 de 2020, la Resolución 385 de 2020 y el Decreto Departamental 137 de 2020.

Que las motivaciones se enmarcaron en la Emergencia Económica, Social y Ecológica para adquirir elementos de protección personal para la parte asistencial de la ESE en aras de garantizar el servicio de salud y no interrumpir la atención médica que brinda la entidad hospitalaria considerando que dicha situación se traduce en una urgencia manifiesta para la adquisición de suministro de tapabocas y trajes de protección para la atención intra hospitalaria de pacientes confirmados o sospechosos y conjurar la emergencia de manera oportuna.

Que la Resolución No. 068 de 2020 expedido por el Gerente de ESE Hospital de Fusagasugá es un acto administrativo general bajo fundamentos legislativos para atender la emergencia del COVID 19.

Con relación a los aspectos formales refirió:

- De conformidad a la Ordenanza 026 de 1996 y el Acuerdo No. 24 de 2019 de la Junta Directiva de ESE y el artículo 2 del Decreto 139 de 1996 el gerente de la ESE tenía competencia de expedir el acto por tener la función de dirección, planeación, evaluación y control de la administración y gestión.
- Que el acto contempla el objeto, la causa, motivo y finalidad por lo que se ejerció la función administrativa. Que, aunque no se constató la publicación por parte de la ESE el mismo fue publicado en la pagina web de la rama judicial por lo que permite su contradicción.
- Que con relación a la conexidad evidenció que el acto guarda relación directa sustancial entre su motivación y contenido normativo enunciado como sustento factico y por el otro, la conexidad externa, en razón a que la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica tuvo como principal fundamento el hecho de que el Ministerio de Salud calificó al COVID 19 como Pandemia, lo que lleva a considerar las extraordinarias inversiones que demanda conjugar su propagación, porque el sector hace parte de la primera línea para atender la emergencia por el COVID 19 en donde estarán los contagiados.
- En el acto se estableció que el mismo obedeció únicamente para contratar los bienes y servicios necesarios para atender la situación

directamente relacionada con la respuesta, manejo y control de la pandemia por el COVID-19.

- Que en el artículo tercero del decreto ordenó remitir cada contrato al órgano de control fiscal.

El Agente del Ministerio Público concluyó que la Resolución No. 068 de 19 de marzo de 2020, proferida por la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá (Cundinamarca) por medio de la que “se declaró la urgencia manifiesta en la ESE Hospital San Rafael” expedido por el Gerente y subgerente administrativo de dicho hospital, se encuentra ajustado al marco constitucional y legal.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala abordara el estudio así: 1. Naturaleza jurídica la ESE Hospital San Rafael De Fusagasugá – Cundinamarca, 2. Competencia y procedencia del medio de control, 3. Generalidades del control inmediato de legalidad, 4. Problema Jurídico, 5. Contenido, motivación y competencia ejercida para la expedición del decreto objeto de estudio, 6. Análisis de legalidad del acto y 7. Conclusiones.

#### **1. Naturaleza jurídica la ESE HOSPITAL SAN RAFALE DE FUSAGASUGÁ – Cundinamarca**

Las entidades territoriales en Colombia son materia de orden constitucional en la que se determina la descentralización y la autonomía territorial en un Estado Unitario (art.1 de la C.P).

Conforme a lo establecido en la Constitución Política la descentralización administrativa tiene diferente trato legal, según sea la creación de entidades territoriales o descentralizadas de orden territorial o por ley orgánica u ordinaria.

El artículo 288 de la CP determina que el ordenamiento territorial es materia de reserva orgánica y para la creación de las entidades descentralizadas indirectas de orden territorial se adelanta mediante una ley ordinaria conforme lo prevé el artículo 49 de la Ley 489 de 1998.

En el caso de las empresas sociales del Estado el Decreto 1876 de 1994 estableció que son entidades descentralizadas con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos. Tienen a cargo la prestación de servicio de salud, como un servicio público a cargo del Estado cuya dirección está en cabeza de la Junta directiva y del gerente.

También determinó que sus actos están sujetos al régimen de derecho público y que el régimen presupuestal sería el previsto en la Ley Orgánica de presupuesto.

La Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup> precisó que la Asamblea de Cundinamarca mediante Acuerdo No. 026 de 22 de marzo de 1996 dispuso la transformación del Hospital San Rafael de Fusagasugá en una Empresa Social del Estado de orden departamental y aclaró que la Asamblea Departamental estaba facultada únicamente para la creación, transformación o categorización de las Empresas Sociales del Estado, para no desconocer la autonomía y capacidad de dirección que como entidades descentralizadas se den su propia organización.

En las guías de estudio del área constitucional de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla se pres que *“la estructura de las entidades territoriales le corresponde fijarla a la propia entidad territorial y determinarla conforme lo determinen las gobernaciones o las alcaldías conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 300 y el numeral 6 del artículo 313 de la CP”* por lo que el *legislativo y las corporaciones públicas tienen la competencia ordinaria de ampliar o reducir la estructura de la rama ejecutiva del Estado según las circunstancias que surjan.*<sup>2</sup>

En este orden de ideas, se tienen que Hospital San Rafael de Fusagasugá es una Empresa Social del Estado que dentro de la estructura del Estado se encuentra definida como una entidad descentralizada por servicios del

---

<sup>1</sup> 4 de diciembre de 2015. Radicado. n° 25307-33-31-703-2011-00501-01 M.P. GERMAN RODOLFO ACEVEDO RAMIREZ

<sup>2</sup> Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Estructura del Estado Constitucional. Autora: Rocío Araújo. 2007. Pag. 27. Consultado en línea el 8 de mayo de 2020. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a2/3.pdf>

orden departamental y en consecuencia, se trata de una entidad territorial, que fue constituida por la asamblea departamental de Cundinamarca, que ejerce su actividad en el municipio de Fusagasugá – Cundinamarca, pues su objeto de creación solo puede ser desarrollado en este municipio, ya que en caso de no tenerlo no podría desarrollar su actividad de prestar atención en Salud en el municipio.

Se concluye que se trata de una entidad territorial descentralizada por servicios de manera directa, lo que genera que esta corporación asuma el conocimiento de la Resolución No. 068 de 2020.

## **2. Competencia**

El artículo 215 de la CP dispuso que el Presidente de la Republica, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando se presenten circunstancias que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública, distintas a las establecidas en los artículos 212 y 213 de la misma normativa

La Ley Estatutaria 137 de 1994, reglamentó los Estados Excepción de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, con el objeto de regular las facultades atribuidas al Gobierno durante su vigencia y garantizar los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

El artículo 20 de la anterior ley, menciona el control inmediato de legalidad de las medidas generales que se adopten en ejercicio de la función administrativa y como desarrollos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción ejercida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo de la entidad territorial en que se expidan los actos.

El artículo 136 del CPACA establece el alcance del control inmediato de legalidad que determina las características de los actos que son objeto de estudio por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo proferidas en los Estados de emergencia, que asumirá el estudio una vez enviado el acto o en caso de que no se haga el envío la autoridad judicial asumirá el conocimiento de oficio.

Igualmente, el artículo 151 del CPACA estableció la competencia en los Tribunales Administrativos el conocimiento en única instancia del control inmediato de legalidad de los actos generales en ejercicio de la función administrativa en los Estados de Excepción como desarrollo de los Decretos Legislativos por las autoridades departamentales o municipales, según el lugar de su expedición.

Significa que esta corporación asume el conocimiento exclusivamente de actos que cumplan con la siguiente característica:

- i. Actos jurídicos estatales de contenido general.
- ii. Deben tener la naturaleza jurídica de actos administrativos, es decir, proferidos en ejercicio de la función administrativa.
- iii. Que los actos administrativos hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción, conforme lo dispone los artículos 212, 213 y 214 de la CP, por estado de guerra exterior, estado de conmoción interior y estado de emergencia económica, social y ecológica.

Al respecto, el 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con ocasión de la pandemia COVID – 19.

El 19 de marzo de 2020 el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá expidió la Resolución No. 068 de 2020 por medio de la que declaró la urgencia manifiesta en la ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá, en la que se citó los artículos 2 y 49 de la CP, el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el que el Presidente “*declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional*” que Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social “*declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 y se adoptaron medidas para hacer frente al virus*” y mencionó que la Gobernación de Cundinamarca en Decreto 137 del 12 de marzo de 2020 “*declaró la alerta amarilla, se adoptaron medidas administrativas, establecieron lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por el COVID 19 en el departamento de Cundinamarca*”.

### **3. Generalidades del control inmediato de legalidad**

El artículo 215 de la CP, dispuso que el presidente de la República con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando se presenten circunstancias que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública, distintas a las establecidas en los artículos 212 y 213 de la misma normativa.

En virtud de la declaratoria oficial de esta situación surge una nueva legalidad revestida de excepcionalidad, por la que el Gobierno queda autorizado para adoptar las medidas estrictamente necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, que deben responder a criterios de proporcionalidad, necesidad, conexidad, y límite temporal.

Igualmente, el artículo 215 de CP revistió que los actos dictados con ocasión a la declaratoria del estado de emergencia con firmeza de ley y los denominó Decretos Legislativos y determinó un control automático.

De conformidad a la normatividad citada, para la Sala el control inmediato de legalidad es un proceso jurisdiccional de naturaleza especial, reglada y célere, cuyo conocimiento se atribuyó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como juez natural de la administración, quien tienen la competencia de revisar de manera automática que los actos administrativos de carácter general expedidos como desarrollo de los Estados de Excepción se ajusten al ordenamiento jurídico del momento; específicamente, que las medidas dispuestas estén dirigidas única y exclusivamente a evitar la propagación de la situación originaria de la emergencia, que sean necesarias, proporcionales y conexas con las causas de la perturbación.

Entonces corresponde al juez contrastar el acto administrativo con las disposiciones constitucionales que facultan la declaratoria del estado excepción, la legislación reglamentaria (Ley 137 de 1994), y los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional que la establezcan o desarrollen.

#### **4.- Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala Plena de esta corporación establecer:

¿La Resolución No. 068 de 2020, expedida por el Gerente ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá por medio de la que declaró la urgencia manifiesta se ajusta a la legalidad y especialmente a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de 2020 invocado para su expedición?

Para la Sala Plena el Resolución No. 068 de 2020, expedida por el Gerente ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá no se expidió en desarrollo de un Decreto Legislativo de Emergencia, razón por la que se declara improcedente.

#### **4. Análisis de legalidad del acto**

##### **Autoridad que expidió el acto administrativo**

El acto objeto de estudio fue expedido por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá conforme a las atribuciones legales conferidas por la Ordenanza No. 0026 de 1996 expedido por la Gobernación de Cundinamarca que estableció la representación legal del gerente, además de lo previsto en el artículo 20 del Acuerdo No. 024 de 2019<sup>3</sup>, estableció que la competencia para ordenar y dirigir el proceso de contratación, seleccionar el contratista y celebrar el contrato corresponde al Gerente de la Empresa como representante legal de la ESE.

Que según Decreto de nombramiento No. 332 del 13 de octubre de 2016, por la Gobernación de Cundinamarca se posesionó al señor John Castillo Martínez como gerente del Hospital San Rafael de Fusagasugá.

##### **Generalidades del acto administrativo en estudio**

El acto administrativo objeto de revisión fue el expedido por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá La Resolución No. 068 de 2020, por medio del que “*se declaró la urgencia manifiesta en la ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá*” el acto se cita de manera textual:

<sup>3</sup> Por medio del cual se adoptó un nuevo estatuto de contratación del Hospital San Rafael de Fusagasugá. Revisado en línea. [https://drive.google.com/drive/folders/1c8M5GYpH57AXdTiwvw2NYlp\\_n9ccujl6](https://drive.google.com/drive/folders/1c8M5GYpH57AXdTiwvw2NYlp_n9ccujl6).

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Ordenanza N° 0026 de 1996 expedido por la Gobernación de Cundinamarca, los Estatutos Internos, el Artículo 45 del Acuerdo de Junta Directiva N° 024 de 2019 por el cual se adopta el Estatuto de Contratación de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, y en observancia del inciso 2 del Artículo 38 ibídem, los artículos 41 a 43 de la Ley 80 de 1993, la Resolución No. 013 del 8 de enero de 2020 por la cual se adecúa el Manual de Contratación de la ESE, y demás normas legales conducentes y,

### **CONSIDERANDO**

Que el Artículo 2 de la Constitución Política, ordena que: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares.

Que el derecho a la salud es un verdadero derecho. Se encuentra consagrado no solo en la Constitución de 1991, sino también en múltiples instrumentos jurídicos internacionales que hoy hacen parte de nuestra normativa por vía del llamado bloque de constitucionalidad. Igualmente, se encuentra desarrollado en innumerables disposiciones de origen legal y reglamentario. En especial por medio de las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1751 de 2015.

Que, el Derecho a la Salud analizado en clave del Estado Social es un verdadero derecho fundamental por su relación directa con la dignidad humana, por ser universal, inherente a la persona humana, indisponible, irrenunciable, por entrañar libertades y derechos, por su esencialidad en la materialización de una vida digna y con calidad, por ser un derecho integral e integrador de otros derechos y condiciones, vital para la eficacia real del principio de igualdad material, por tener una dimensión individual, pero también una dimensión colectiva, por todo ello del derecho fundamental la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, objeto de todas y cada una de las garantías constitucionales y legales previstas para tal tipo de derechos y no solo para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela.

Que el Artículo 49 de la Constitución Política establece que "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentra/izada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad'.

Que el Artículo 49 ibídem, sustancia el derecho a la Salud y del cuidado integral de los ciudadanos y de la comunidad en general, frente al cual ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia No. T-487 de agosto 11 de 1992 que "Los recursos, cuidados Y tratamientos previstos para la atención en la salud de las personas, deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles, basarse en criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de l(..)

Que de conformidad con el "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".

Que el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de fecha 17 de marzo de 2020 "declara en estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional', de igual forma mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo del año 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virtud',

Que la Gobernación de Cundinamarca mediante Decreto 137 del 12 de marzo de 2020 "Declara la alerta amarilla, se adoptan medidas administrativas, se establecen lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por el coronavirus - covid 19 en el Departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones"

Que teniendo en cuenta la calamidad pública que está enfrentando el país, que hace referencia a la declaratoria de emergencia sanitaria y alerta amarilla para la contención de la pandemia por el COVID-19 (coronavirus), se hace necesario adquirir por parte de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, elementos de protección personal para la parte asistencial de la E.S.E, en aras, de poder garantizar los servicios de salud y no interrumpir la atención medica que oferta la entidad hospitalaria, situación que se traduce, en una medida de urgencia hospitalaria, para no incurrir en una eventual desatención y falta de garantía del derecho a la salud de los sus pacientes y usuarios.

Que de acuerdo a los tiempos reglados de los procedimientos de selección, y al carácter urgente, para la adquisición de suministro de tapabocas y trajes de protección para la atención intra hospitalaria de pacientes confirmados o sospechosos y, a fin, de conjurar la emergencia, resulta improcedente proceder a realizar convocatoria privada la cual se conformidad con el estatuto y manual procedería; resulta imposible acudir a los mismos, ya que no se contratarían oportunamente los insumos de protección requeridos para el personal misional, y así poder garantizar la protección de médicos y enfermeros, que prestan sus servicios a diario en el centro hospitalario.

Que en tal virtud y conforme a las razones expuestas en precedencia, la entidad se ve en la imperiosa necesidad de acudir a la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, teniendo en cuanta, la emergencia sanitaria por la que está atravesando el país, con el ánimo, de que los procesos asistenciales que demanda la comunidad, no se vean afectados ni interrumpidos, ante la carencia de tales elementos protección, por lo tanto se reitera, que es menester decretar la Urgencia Manifiesta por el término de veinte (20) días.

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, esta Gerencia,

**RESUELVE:**

**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, ante la falta de protección del personal misional, debido a la carencia de insumos de protección 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 elementos de protección personal para la parte asistencial de 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.

De lo mencionado se puede concluir:

1. Que el objeto del acto administrativo declaró la urgencia manifiesta en la ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá, con fundamento en lo establecido en el artículo 41 a 43 de la Ley 80 de 1993, y artículo 44 del Manual de Contratación de la ESE (Acuerdo No. 024 de 2019)<sup>4</sup> con el fin de adquirir elementos de protección personal para la parte asistencial de la ESE para garantizar los servicios de salud y no interrumpir la atención médica, lo cual es una medida de urgencia hospitalaria.
2. Que conforme a las facultades legales conferidas por la Ordenanza No. 0026 de 1996 expedido por la Gobernación de Cundinamarca que estableció la representación legal del gerente, además de lo previsto en el artículo 20 del Acuerdo No. 024 de 2019<sup>5</sup>, estableció que la competencia para ordenar y dirigir el proceso de contratación, seleccionar el contratista y celebrar el contrato corresponde al Gerente de la Empresa como representante legal de la ESE.

Que según Decreto de nombramiento No. 332 del 13 de octubre de 2016, por la Gobernación de Cundinamarca se posesionó al señor

<sup>4</sup> Consultado en línea.  
[https://drive.google.com/drive/folders/1c8M5GYpH57AXdTiwvw2NYIp\\_n9ccujl6](https://drive.google.com/drive/folders/1c8M5GYpH57AXdTiwvw2NYIp_n9ccujl6)

<sup>5</sup> Por medio del cual se adoptó un nuevo estatuto de contratación del Hospital San Rafael de Fusagasugá. Revisado en línea.  
[https://drive.google.com/drive/folders/1c8M5GYpH57AXdTiwvw2NYIp\\_n9ccujl6](https://drive.google.com/drive/folders/1c8M5GYpH57AXdTiwvw2NYIp_n9ccujl6).

John Castillo Martínez como gerente del Hospital San Rafael de Fusagasugá, y fue quien suscribió el acto objeto de estudio.

3. Como fundamento de esta decisión se establecieron las siguientes razones de hecho y de derecho así:

- i. Que el artículo 2 de la CP ordena que las autoridades deben proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todas las personas con el fin de asegurar los deberes del Estado Social de derecho y de los particulares.
- ii. Que el derecho a la salud se encuentra protegido por la constitución y que hacen parte del bloque de constitucionalidad y las normas legales contenidas en la Ley 100 de 1993 (Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones), 1122 de 2007 (Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), 1438 de 2011 (Por el que se reformó el sistema de seguridad en salud), y la ley 1751 de 2015 (Por medio de la que se reglamentó el derecho fundamental a la salud).
- iii. Que el artículo 49 de la CP establece que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.
- iv. Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia causada por el Covid – 19.
- v. El 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y protección social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional como consecuencia del COVID- 19.
- vi. Que por Decreto departamental 137 de 12 marzo de 2020, el Gobernador de Cundinamarca declaró la alerta amarilla en el departamento y adoptó medidas y recomendaciones para la contención de la pandemia y en Decreto departamental 140 del 16 de marzo de 2020, declaró la calamidad pública en toda la jurisdicción del departamento por el COVID-19.
- vii. Que mediante decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia económico, social y ecológico en todo el territorio Nacional.

- viii. Que según lo establecido en el manual de contratación de la ESE (Acuerdo 024 de 2019), que define como urgencia manifiesta cuando la necesidad del servicio exige el suministro de bienes o la prestación del servicio o ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones con el Estado de Excepción, para continuar situaciones excepcionales relacionados con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastres que demanden actuaciones inmediatas y cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos públicos. La urgencia manifiesta será declarada por acto administrativo motivado y con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la urgencia manifiesta se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo.
- ix. Que el artículo 20 de la Ley 1797 del 13 de julio de 2016 establece que los gerentes Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial, serán nombrados para periodos institucionales de 4 años, el cual empezará con la posesión y culminará 3 meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Se encuentra acreditado que quien suscribió la Resolución No. 068 de 2020, era el Gerente de la ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá, por lo que contaba con las competencias para efectuarlo.
- x. Consideró conveniente adoptar las medidas extraordinarias, provisionales y urgentes para la contención del COVID-19 con el fin de brindar de elementos de protección para el personal y continuar con la prestación del servicio de salud.

Revisadas las consideraciones del acto objeto de revisión, al hacer referencia del Decreto Legislativo No. 417 de 2020, se trata simplemente de un enunciado formal, en virtud del contexto mismo de la norma, se puede

concluir que la remisión al Decreto Legislativo señalado es exclusivamente enunciativo y en calidad de supuesto fáctico.

La Sala precisa que el Decreto legislativo 417 de 2020 no determina ninguna medida a desarrollar por parte de las autoridades territoriales. En efecto se circunscribió a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, precisando que el Gobierno, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución, adoptando mediante Decretos Legislativos, todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y, disponiendo de las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

También hizo mención a la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, en la que el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional como consecuencia del COVID- 19, en la misma se desarrollaron las medidas sanitarias que se adoptarían en el territorio nacional para evitar la propagación del COVID-19 relacionado con la conglomeración o concentración de personas en eventos masivos, establecimientos de comercio y mercados, lo relacionado con el transporte público, ordenó a las autoridades territoriales cumplir con el plan de contingencias, además de las medidas de aislamiento preventivo.

Igualmente se hizo alusión Decreto departamental 137 de 12 marzo de 2020, en el que Gobernador de Cundinamarca declaró la alerta amarilla en el departamento y adoptó medidas y recomendaciones para la contención de la pandemia, como fue la activación del plan de emergencia y contingencia por parte de la Unidad Administrativa Especial para la gestión del riesgo y de desastres de Cundinamarca para mitigar el riesgo de transmisión por el COVID-19 y que desde el centro de regulación de urgencias y emergencia – CRUE – se habilitó línea de información para instituciones de salud y población en general y establecieron medidas de teletrabajo de las sedes administrativas de la Gobernación y de las entidades descentralizadas.

En este orden de ideas, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA, 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. Se reitera entonces 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.

En consecuencia, la Resolución No.068 del 19 de marzo de 2020, no cumplen con los requisitos normativos propios para ejercer el citado control inmediato de legalidad, en virtud a que si bien se trata de actos administrativos de carácter general, se profirieron en ejercicio de una potestad netamente administrativa y contenida en el manual de funciones de contratación de la ESE como es los casos en que procede la declaratoria de urgencia manifiesta mediante acto administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de la procedencia del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011

Por lo tanto, al no cumplirse con los presupuestos para efectuar un control automático de legalidad de la Resolución No.068 del 19 de marzo de 2020, en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA la Sala declarará la improcedencia de este de conformidad con lo expuesto.

### **Conclusión**

Es evidente que, como para el día 19 de marzo de 2020 aún no se habían expedido los decretos legislativos en materia de contratación estatal, por sustracción de materia la base normativa de competencias ejercidas por el Gerente no fue otra que la existente para ese momento en la legislación ordinaria y en el manual de contratación de la propia ESE.

Es más, las consideraciones del acto bajo estudio, la Resolución No.068 del 19 de marzo de 2020, se habían podido expedir sin que se hubiese decretado el mencionado estado de excepción de que trata el artículo 215 constitucional.

Significa que para la procedencia del control inmediato de legalidad no consiste simple o genéricamente que se trate de actos dictados dentro de los estados de excepción sino, se reitera, *“en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante tales estaos de excepción”*, exigencia que el legislador estableció a partir de la aprobación en el año 1997 de la ley que regula los estados de excepción y que luego reiteró en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expedido en el año 2011.

El ordenamiento jurídico prevé que los actos administrativos de contenido general que expidan las autoridades en tiempos de los estados de excepción carezcan o estén exentos de control jurisdiccional porque, para los que tiene previstos otros medios de control idóneos también de naturaleza jurisdiccional como puede ser el de simple nulidad previsto en el artículo 135 CPACA.

En consecuencia, en aplicación de la regla de competencia expresa y clara contenida en el artículo 125 CPACA y lo dispuesto en los artículos 151 numeral 14 y 243 de ese mismo cuerpo normativo procesal y así precisada por la Sala Plena de la Corporación en sesión extraordinaria del día 31 de marzo del año en curso, debe declarar improcedente el control inmediato de legalidad en el asunto de la referencia y por ende abstenerse el tribunal de asumir dicho control a través de una decisión de fondo respecto de la Resolución No.068 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Gerente General del Hospital San Rafael de Fusagasugá.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el control inmediato de legalidad en el asunto de la referencia y en consecuencia, se abstiene el tribunal de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la Resolución No.068 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Gerente del Hospital San Rafael de Fusagasugá ESE – Cundinamarca.

**SEGUNDO:** Por la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal<sup>6</sup>, **NOTIFÍQUESE personalmente** la presente decisión al Agente del Ministerio Público delegado en el presente asunto, al correo electrónico personal institucional de la Procuraduría General de la Nación; y al Gerente del Hospital San Rafael de Fusagasugá ESE – Cundinamarca y a la Gobernación de Cundinamarca al correo electrónico para notificaciones judiciales del municipio; adjuntando copia de la presente providencia.

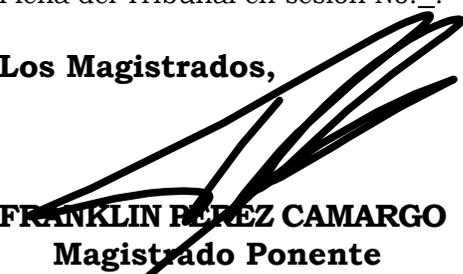
**TERCERO:** Por la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **PUBLÍQUESE** la presente providencia en formato PDF, en página web de la Rama Judicial, en la página electrónica del Hospital San Rafael de Fusagasugá ESE – Cundinamarca, y de la Gobernación de Cundinamarca.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente, con las respectivas constancias de secretaría.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que, en Sesión del 27 de junio de 2017 de Sala Plena, se aprobó que los autos que aceptan o no manifestaciones de impedimento de los jueces, sean firmados únicamente por el ponente y el presidente de la Corporación, decisión que consta en Acta 019 del 27 de junio de 2017. El presente auto fue aprobado por unanimidad de la Sala Plena del Tribunal en sesión No. \_.

**Los Magistrados,**

  
**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
Magistrado Ponente

  
**AMPARO NAVARRO LÓPEZ**  
Presidenta del Tribuna

<sup>6</sup> Artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, en los Acuerdos números PCSJA20- 11532 y PCSJA20-11546 del 11 y 25 de abril de 2020 y PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, y las directrices y circulares emitidas por esa misma autoridad por razón de la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020.