



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Magistrado Ponente: **LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE N.º	250002315000202000992-00
NATURALEZA DEL ASUNTO	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO DE CONTROL	MEMORANDO n.º 20202100116193 DE 2020
ENTIDAD:	SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ

El Despacho sustanciador procede a estudiar si el Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020 expedido por la Subsecretaría de Gestión Local – SGL, la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y la Dirección de Contratación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. es susceptible del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ANTECEDENTES

La Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca copia del Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020, mediante el cual se establecen *“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 Memorando objeto de análisis está dirigido a los alcaldes locales, representantes legales y ordenadores de gastos de los fondos de desarrollo local.

El conocimiento de este caso fue asignado mediante acta individual de reparto del 22 de abril de 2020, al suscrito magistrado sustanciador.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política prevé tres clases de estados de excepción: (i) el estado de guerra exterior, (ii) el estado de conmoción interior y (iii) el estado de emergencia, durante los cuales el ejecutivo puede tomar medidas de carácter legislativo.

Frente a los decretos legislativos del estado de emergencia económica y social, el artículo 215 de la Constitución Nacional dispuso que cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente con la firma de todos los Ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia, también podrá el Presidente con la firma de todos los Ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. En consecuencia, los decretos con fuerza de ley tendrán relación directa y específica con el estado de emergencia decretado.

Por mandato del numeral 2 del artículo 214 de la Constitución Política, una ley estatutaria debía regular las facultades del Gobierno durante los estados de excepción, precisar sobre los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, conforme a los tratados internacionales.

En cumplimiento de lo anterior, el Congreso expidió la Ley 137 de 1994¹, que en el artículo 20 establece el control de legalidad de los decretos en estados de excepción:

“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. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”
(Subrayado fuera de texto).

Esta norma fue desarrollada por el artículo 136² de la Ley 1437 de 2011, que indicó que *“si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”*.

¹ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.

² **ARTÍCULO 136. 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. 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 las normas citadas se extrae que el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar la legalidad de **los actos administrativos de carácter general** que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo³.

Por su parte, el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, asignó la competencia en única instancia a los Tribunales Administrativos para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general que sean proferidos por las autoridades departamentales y municipales, en ejercicio de la función administrativa, durante los estados de excepción como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por el Gobierno Nacional.

En ese contexto, el Despacho advierte que la Subsecretaría de Gestión Local – SGL, la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y la Dirección de Contratación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. expidieron el Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020 dirigido a los alcaldes locales, representantes legales y ordenadores del gastos de los fondos de desarrollo local, con el fin de reiterarles las buenas prácticas en contratación pública de conformidad al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica, y de calamidad pública.

En efecto, mediante el Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020 se reiteran para efectos operativos las directrices adoptadas en la Directiva n.º 001 del 25 de marzo de 2020 por medio de la cual la Secretaría Jurídica y la Secretaría General de Bogotá D. C., definieron los lineamientos generales relacionados con las buenas prácticas que deben tenerse en cuenta en la contratación por urgencia manifiesta, y el Concepto del 17 de marzo de 2020 proferido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el cual se definió la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, el procedimiento para su declaratoria y para la celebración de contratos, y la contratación con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales.

Así mismo, en este se indica que aun en la situación de urgencia, se debe dar aplicación a la Circular Externa n.º 1 de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente que se refiere a la Obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020, lo anterior por cuanto, todas las modalidades de

³ Consejo de Estado. Sentencia de 5 de marzo de 2012. C.P. Dr. Hugo Bastidas Barcenás. Expediente n.º 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

selección contenidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública deben ser gestionadas, tramitadas y adelantadas a través de esta Plataforma Transaccional.

Frente al particular, el Consejo de Estado ha entendido que los documentos que contienen instrucciones dadas por una entidad pública a sus dependencias no son susceptibles de control judicial, salvo que contengan un acto administrativo, es decir, que creen, modifiquen o extingan una situación jurídica frente a los administrados, evento este en el que efectivamente procede el control.

Para el efecto, puede citarse la Sentencia n.º 1575-12 del 20 de marzo de 2013, en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve señaló⁴:

“Las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial.”

Igualmente se ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio. (...)

No obstante puede ocurrir que, por extralimitación de funciones o por invadir el ejercicio de las mismas o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátase de una circular o de una carta de instrucción, se tomen decisiones que son verdaderos actos administrativos, evento en el cual, sin duda alguna, pueden ser demandables por vicios en su formación ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.” (Subrayado fuera de texto).

En la misma línea, el Consejo de Estado ha precisado que si un memorando, “se limita a reproducir lo decidido por otras normas o por otras instancias con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, entonces, no será un acto susceptible de demanda”⁴, y por lo tanto, no podrá ser objeto de control judicial.

En el caso que nos ocupa, el memorando analizado no contiene una decisión capaz de producir efectos jurídicos frente a los ciudadanos, pues en la misma se están dando instrucciones a los alcaldes locales, representantes legales y ordenadores

⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia n.º 11001-03-24-000-2012-00211-00 del 11 de abril de 2019. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

del gastos de los fondos de desarrollo local sobre los lineamientos vigentes que deben tenerse en cuenta para realizar contrataciones de urgencia, es decir, puede concluirse sin mayor grado de dificultad, que esta directriz no contiene una manifestación de la voluntad de la Administración que afecte jurídicamente a los administrados, pues se limita a reiterar unas medidas anteriores.

Así pues, como se precisó anteriormente, el Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020 tiene como sustento las directrices generales impartidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y el Distrito de Bogotá, en particular lo relacionado con la contratación directa por la situación de urgencia.

Conforme a lo anotado, para el Despacho sustanciador el Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020 no es susceptible del control inmediato de legalidad dispuesto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en razón a que este no es un acto administrativo que cree, modifique o extinga una situación jurídica frente a los administrados, pues se reitera, se limita a replicar instrucciones que habían sido adoptadas con anterioridad específicamente para los alcaldes locales, representantes legales y ordenadores del gastos de los fondos de desarrollo local.

Así las cosas, tenemos que: a) no es posible asumir conocimiento del Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020 expedido por la Subsecretaría de Gestión Local – SGL, la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y la Dirección de Contratación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C, bajo el amparo de la competencia del control inmediato de legalidad, pues no contiene un acto administrativo; b) en esta medida, no se cumple uno de los supuestos para que proceda el control inmediato de legalidad, en virtud de lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no es un acto administrativo de carácter general; y c) el contenido del memorando va dirigido a impartir instrucciones a dependencias de la Alcaldía Distrital, sin que contenga decisiones capaces de producir efectos jurídicos propios frente a los administrados.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que en el régimen jurídico colombiano las competencias deben estar determinadas directamente por la ley y que este contexto jurídico y fáctico del Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020, no cumple con los presupuestos para iniciar el proceso de control automático de legalidad, el Despacho no avocará conocimiento en el asunto de la referencia y en consecuencia, dispone su archivo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del control inmediato de legalidad del Memorando n.º 20202100116193 del 2 de abril de 2020, expedido por la Subsecretaría de Gestión Local – SGL, la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y la Dirección de Contratación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Cuarta que publique la presente decisión en la plataforma electrónica del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵ y en la página web de la Rama Judicial⁶.

TERCERO: Notifíquese esta decisión al Procurador II Judicial Administrativo 139 ante esta Corporación, al correo electrónico namartinez@procuraduria.gov.co y al Secretario de Gobierno de Bogotá D. C., al Subsecretario de Gestión Local – SGL, al Director para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y al Director de Contratación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D. C., al correo electrónico notifica.judicial@gobiernobogota.gov.co, el cual está previsto en la página web de la entidad para recibir notificaciones judicial; lo anterior sin perjuicio de otras direcciones electrónicas contenidas en la base de datos de la Secretaría de la Sección Cuarta.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Magistrado

⁵ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-general-del-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/238>

⁶ En la sección denominada "Medidas COVID19"