



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

**PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ANTE EL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAGISTRADO PONENTE DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN  
E. S. D.**

**EXPEDIENTE N°:** 25000231500020200099100  
**MEDIO DE CONTROL:** INMEDIATO DE LEGALIDAD  
**AUTORIDAD EXPEDIDORA:** SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA  
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ  
**ACTO OBJETO DE CONTROL:** MEMORANDO 20202100116263 DEL 02 DE  
ABRIL DE 2020

Como Agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia y con fundamento en los artículos 277 numeral 7 Constitucional, 300, 303, 185 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 y 623 del Código General del Proceso referentes a la mencionada calidad, procedo a emitir el correspondiente concepto con base en los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

**1. ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD**

El texto literal de la parte resolutive del acto administrativo remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para el control inmediato de legalidad, es el siguiente:

**“MEMORANDO”**

“(…) En consonancia con las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, así



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

como el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, la Alcaldesa Mayor decretó la situación de calamidad pública en el Distrito Capital hasta por el término de seis (06) meses contados a partir de su publicación.

A su vez, el Gobierno Nacional expidió el pasado 20 de marzo de 2020, el Decreto 440; “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19”, estableciéndose respecto de la urgencia manifiesta lo siguiente:

«Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1992, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.» [Subrayado fuera de texto].

Acorde con lo anterior, la Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, expidieron el pasado 25 de marzo de 2020, la Directiva 001 de 2020 “Buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y el régimen establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012” (Rad. 2-2020-8324), impartándose en ella aquellos lineamientos generales relacionados con las buenas prácticas que deben tenerse en cuenta en la contratación por urgencia manifiesta.

En este orden de ideas, en aras de mantener una comunicación fluida con los Fondos de Desarrollo Local- FDL, la Subsecretaría de Gestión Local – SGL, la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local - DGDL y la Dirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Gobierno, en cumplimiento de las competencias dispuestas en los artículos 12,13 y 25 del Decreto 411/2016 “(...) Estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Gobierno”, el Acuerdo 740/2019 “Por el cual se dictan normas en relación con la organización y el funcionamiento de las localidades en Bogotá D.C.” y su Decreto Reglamentario 768/2019, se permite reiterar las siguientes precisiones:



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

1. Los/as Representantes Legales y Ordenadores/as del Gasto de las entidades y organismos del sector central, descentralizado y localidades deben atender los siguientes lineamientos:

A. Verificar que los hechos y/o circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria de urgencia manifiesta, se adecuen a una de las causales señaladas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

B. Confrontar las necesidades con el procedimiento de contratación que se emplearía normalmente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general.

C. Declarar la urgencia manifiesta mediante Acto Administrativo motivado, conforme lo señala la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente a través del concepto de fecha 17 de marzo de 2020, ordenando celebrar los contratos de manera directa a que hubiere lugar para la adquisición de bienes, obras y servicios necesarios para conjurar las situaciones de calamidad pública, identificados en el «Plan de Acción Específico» de que trata el Decreto Distrital 87 de 2020.

2. Las contrataciones derivadas de la declaratoria anterior, si bien no cuentan con estudios previos, ni la protocolización de un contrato escrito, en atención a las recomendaciones de los órganos de control deben contar como mínimo con lo siguiente:

A. Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato, entendida esta como la capacidad jurídica, técnica, administrativa, financiera y de experticia, más aun (sic) cuando los bienes a entregar, los servicios a prestar o las obras a realizar impliquen un grado de complejidad, responsabilidad social, manejo de información reservada o de seguridad que pueda afectar a la comunidad.

B. Atender la normatividad que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista, constatando que para la ejecución del contrato se cuenten con las medidas de seguridad industrial, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa finalización.

C. Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio.

D. Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna.

E. Dejar constancia de los elementos esenciales del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil<sup>2</sup>, en aquellas circunstancias en las que no se posible elevar a escrito dicho documento, así como tener claridad y dejar constancia de las condiciones del contrato, especialmente de



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

aquellas que resulten sustanciales: objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal, entre otras.

F. El plazo de ejecución de los contratos derivados de la declaratoria de urgencia manifiesta deberá poner en evidencia la urgencia de su ejecución y de modo alguno podrán superar el plazo definido para la declaratoria de calamidad pública. En caso de contratarse prestaciones de servicios o adquisición de bienes que en el ordinario compete a la entidad, deberá justificarse en debida forma por que dichos aspectos son esenciales para conjurar la situación de urgencia.

G. Efectuar los tramites presupuestales de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.

H. Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencia todas las circunstancias, conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia.

I. Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de esta, se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, a la Contraloría de Bogotá, D.C., remitiendo la documentación relacionada con el tema, para lo de su competencia, conforme lo prescribe el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y lo reitera la Agenda Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente a través del concepto de fecha 17 de marzo de 2020, cuyo asunto es “Contratación de urgencia manifiesta y con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales por causa del covid-19”.

Otras Disposiciones:”

## **2. INTERVENCIONES**

Acorde con lo previsto en el auto del 23 de abril de 2020, en virtud del cual se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del Memorando 20202100116263 del 2 de abril de 2020, con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994; 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011 y, se impartió el trámite que corresponde a este instrumento jurídico, esta Procuraduría conoció las intervenciones que enseguida se relatan.

### **2.1. MINISTERIO DEL INTERIOR**

El Subdirector de Seguridad y Convivencia Ciudadana de esta entidad pública, indicó que, revisado el contenido del acto administrativo remitido al Tribunal para su control, se evidencia que Ministerio del Interior no tiene competencia para emitir



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

concepto en referencia a las decisiones administrativas adelantados por el ente territorial.

## **2.2. SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**

El secretario del despacho de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá pide se imparta la legalidad al memorando que se revisa, por ajustarse al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica y de calamidad pública.

Con base en el análisis de razonabilidad y proporcionalidad que expone en su escrito, esta autoridad asegura que los lineamientos retomados en el memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, busca que la declaratoria de urgencia manifiesta contribuya a la solución de los problemas ocasionados por la pandemia, evitando la realización de un procedimiento ordinario de selección de licitación que se prolongue en el tiempo y ponga en riesgo el interés público; en tal sentido las recomendaciones frente a las buenas prácticas en contratación pública se ajustan a la normativa que regula la declaratoria de emergencia económica.

## **II. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **A. PROBLEMA JURÍDICO**

El presente asunto, se contrae a establecer si el Memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, expedido por la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, por medio del cual se indica a los *“ALCALDES Y ALCALDESAS LOCALES - REPRESENTANTES LEGALES – ORDENADORES Y ORDENADORAS DEL GASTO FONDOS DE DESARROLLO LOCAL”*, los lineamientos frente a las buenas prácticas en contratación pública conforme al procedimiento de la emergencia económica, social y ecológica y de calamidad pública, es susceptible del control inmediato de legalidad, en caso afirmativo, si se encuentra ajustado a la normativa que debía obedecer.

### **B. MARCO JURÍDICO**

La Constitución Política en el título VII, capítulo 6, regula los estados de excepción que podrá declarar el presidente de la República con la firma de todos los ministros por: i) Guerra exterior, ii) Conmoción interior y iii) Emergencia. Este último consagrado en el artículo 215 de la Carta Política, responde a circunstancias que



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública. Durante todos ellos, se expedirán decretos legislativos proferidos por el Gobierno en uso de las facultades constitucionales conferidas y medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa<sup>1</sup>.

A su vez, el Gobierno Nacional, expedirá reglamentos para desarrollar las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que lo provocaron. Esos actos administrativos deben tener una serie de controles de orden político y jurídico por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994<sup>2</sup>, control automático de legalidad que la Corte Constitucional sostuvo se constituye en una limitación al poder de las autoridades administrativas y como una medida eficaz que pretende impedir la aplicación de normas ilegales, por ello declaró exequible la referida norma, salvo su inciso tercero.

En concordancia con la normativa antes reseñada, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra el control inmediato de legalidad, así:

***“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 disposiciones citadas, se colige que los actos administrativos proferidos por el presidente de la República u otra autoridad administrativa con el fin de desarrollar los decretos legislativos tienen una revisión por parte de la Jurisdicción Contenciosa

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011, Radicación 110001-03-15-000-2010-003888-00, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 20. CONTROL 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 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”.*



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

Administrativa, que se conoce como el control automático de juridicidad, mecanismo esencial para garantizar el Estado de derecho aún en circunstancias excepcionales.

El trámite de este medio de control se halla estatuido en el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup> y la competencia del Tribunal Administrativo respecto de los actos de carácter general, dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, en ejercicio de su función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos en el numeral 14 del artículo 151 ibidem.

### C. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE JURIDICIDAD

Así las cosas y acompasados con la normativa referida en el acápite anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>4</sup> determinó y definió como características del control inmediato de legalidad, las siguientes:

- a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar

<sup>34</sup>**ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. *La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*
2. *Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
3. *En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*
4. *Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días."*
5. *Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*
6. *Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional."*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00, consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00; del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 31 de mayo de 2011, exp. 2010-00388, M.P. Gerardo Atenas Monsalve y, sentencia de 31 de marzo de 2020, exp. 2020-00955, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

- b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.
- e) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”
- f) El tránsito a cosa juzgada relativa (...) habida consideración de que si bien el control *automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...).*

#### **D. ACTOS OBJETO DE CONTROL DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**





PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

De conformidad con lo estatuido en los artículos 103 y 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las manifestaciones de la función administrativa con efectos externos o internos, bien sea que modifiquen una situación jurídica o que orienten e informen deben someterse plenamente al ordenamiento jurídico que las regula, por ello en cumplimiento de las preceptivas antes indicadas en consonancia con los artículos 2 y 89 de la Constitución Política este tipo de expresiones forman parte del objeto de control de esta jurisdicción especializada.

Así lo determinó la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014, emitida en el expediente radicado con el N° 05001 23 33 000 **2012 00533** 01, que en lo pertinente sostuvo:

“(...) En consecuencia, en aras de una más efectiva garantía del principio de Estado de Derecho y de una mayor materialización del propósito perseguido por el legislador al definir la efectividad de los derechos y la preservación del orden jurídico como objeto de la jurisdicción (artículo 103 CPACA) y a los “actos (...) sujetos al derecho administrativo” como parte del ámbito de sus competencias (artículo 104 CPACA), y en virtud de la interpretación literal y sistemática de lo previsto por el párrafo 3º del artículo 137 CPACA y de las consideraciones antes expuestas sobre la predilección de la hermenéutica que promueva el efecto útil de las disposiciones normativas que controlan el ámbito de actuación del contencioso administrativo, entiende la Sala que **toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la Administración.**

En criterio de la Sala esta postura responde a los requerimientos que el principio de Estado de Derecho eleva a la jurisdicción contenciosa en la realidad administrativa actual y consulta mejor que la línea jurisprudencial anterior los propósitos de la reforma legal de 2011, en tanto **viabiliza un verdadero ensanchamiento del ámbito del control judicial de las actuaciones de la Administración**, ya no controlables solo en tanto que actos administrativos, sino **en cuanto manifestaciones de la función administrativa**. El hecho de carecer las circulares de efectos jurídicos directos por no crear, modificar ni extinguir situaciones jurídicas determinadas en nada impide su control judicial, no solo por ser éste un dato indiferente a la luz de los principios de supremacía constitucional (artículo 4 de la Constitución) y de legalidad (artículos 6, 121, 122 y 123 Ibidem) que rigen por igual las distintas expresiones de la función administrativa y que a voces del artículo 103 del CPACA sirven de motores que impulsan la actividad del contencioso (junto con la protección de los derechos), sino también –y especialmente- a la luz de las



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

nuevas circunstancias en las que opera la Administración en la actualidad.  
(...)"

Esta tesis se prohió en auto de 15 de abril de abril de 2020, proferido por esta misma Corporación con ponencia del doctor William Hernández Gómez, al resolver control inmediato de legalidad<sup>5</sup> respecto de memorando suscrito por el director encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigido a cónsules y encargados de funciones consulares, cuyo propósito es brindar "información sobre medidas de control implementadas en Colombia frente a la emergencia por el brote de nuevo coronavirus (Covid 19)", que en lo concerniente a este tópico, afirmó:

En este punto, el despacho comparte las razones que llevaron al mencionado cambio de jurisprudencia, pues reconoce la importancia que en la actualidad revisten esos actos internos de la administración, que a pesar de no ser actos administrativos en sentido estricto, son verdaderas manifestaciones formales de la función administrativa, pues han de enmarcarse siempre en las competencias expresamente definidas en la Constitución y la ley, y por ello deben ser controlados.

De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente.

Si bien es cierto en el proveído que se transcribió en alguno de sus apartes, se rechazó el control inmediato de legalidad, esta decisión se sustentó en que el memorando remitido para tal efecto fue proferido antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Ecológica y Social, es decir no se enmarcaba dentro de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que son dictadas en el marco del estado de excepción.

En aplicación de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que en este apartado se han reseñado, el Memorando que se analiza por vía del control automático de legalidad, como expresión de la función administrativa asignada a la

---

<sup>5</sup> Expediente radicado con el N° 11001-03-15-000-2020-01006-00.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

Dirección para la Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá en los artículos 12, 13 y 25 del Decreto, 411 de 2016, el Acuerdo N° 740 de 2019 y el Decreto Reglamentario 768 de 2019, en concordancia con la Ley 1523 de 2012, el Decreto 87 de 16 de marzo de 2020 y la Directiva 01 de 2020, está comprendida en el ámbito de enjuiciamiento que los artículos 103 y 104 de la Ley 1437 de 2011 determinaron a la justicia contenciosa administrativa.

#### **E. COMPETENCIA Y PROCEDIBILIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD AL MEMORANDO 20202100116263 DEL 02 DE ABRIL DE 2020, EMITIDO POR LA SECRETARIA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ.**

Acorde con lo expuesto en la parte considerativa del Memorando que se somete a control de legalidad, la Secretaría de Gobierno de Bogotá señala como marco normativo de su instructivo los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020; el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020; los artículos 24, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993; las Leyes 1150 de 2007 y 1523 de 2012; el Decreto 1421 de 1993; la Directiva 001 de 2020 de la Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá; los artículos 12,13 y 25 del Decreto 411 de 2016; el Acuerdo 740 de 2019; el Decreto Reglamentario 768 de 2019; la Circular conjunta 14 de 2011 de la Contraloría General de la República, la Auditoría General y la Procuraduría General de la Nación; la Circular 12 de 2011 y el comunicado de 17 de marzo de 2020, ambos emitidos por Colombia Compra Eficiente.

Teniendo en cuenta la decisión de declarar de calamidad pública en el Distrito Capital, el marco normativo que se acaba de indicar, la autoridad distrital que lo profirió y su fecha de expedición, 2 de abril de 2020, es decir, cuando ya se había declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 417 de 16 de marzo de 2020, **en principio**, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente<sup>6</sup> para conocer y decidir sobre el control inmediato de legalidad del memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, pues aunque de trata de un acto administrativo de carácter interno, este es una expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que las expiden y, por lo tanto, susceptible de control judicial como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Al tenor de lo establecido en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, proceso radicado: 05001 23 33 000 2012 00533 01, y el expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

Ahora, si el Decreto Legislativo 417 de 16 de marzo de 2020 y el memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, se justifican en la misma motivación que determinó la declaratoria del estado de excepción, que en esencia es la pandemia del COVID-19 y las medidas necesarias para atenderla y el acto administrativo objeto de control se contraen a los asuntos contractuales y presupuestales que se derivan de la declaratoria de urgencia manifiesta; además, contiene elementos que permiten su identificación, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, lineamientos que lo motivan, la firma de quien lo suscribió, **bajo un criterio formal**, dicho acto sería susceptible del control especial previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La procedibilidad del control de legalidad que prevé el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 respecto del memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, amerita un **análisis material o sustancial** de cara a las normas que le sirvieron de fundamento jurídico, especialmente las que definieron la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, dado que el medio de control que en este asunto se resolverá es de naturaleza especial, debido a que la regulación del estado de excepción que se declara, suspende las normas legales que le sean contrarias y si la confrontación se efectúa en forma general con las reglas legales ordinarias, éstas podrían no conjurar la situación de emergencia declarada y determinar una posible incompatibilidad entre la disposición excepcional y la general, que finalmente llevaría a entorpecer el propósito de conjurar la situación que justificó la expedición del Decreto Legislativo.

Ante la multiplicidad de decisiones existentes en relación con la pandemia del covid-19, a continuación, se indicará las actuaciones relevantes que han precedido a la expedición del memorando 20202100116263 del 02 de abril de 2020, por el cual se impartieron lineamientos generales relacionados con las buenas prácticas que deben tenerse en cuenta en la contratación por urgencia manifiesta.

## **1. Antecedentes del Memorando 20202100116263 de 2020**

- 1.1. El 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

- 1.2. El 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional.
- 1.3. La Organización Mundial de la Salud – OMS, el 11 de marzo de 2020 declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se le habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.
- 1.4. Mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigor de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.
- 1.5. Por Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.
- 1.6. A través del Decreto Legislativo N° 417 de 17 de marzo de 2020 se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.
- 1.7. En la justificación de la declaratoria de emergencia, se indicó entre otros aspectos la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos en disposiciones como la Ley 80 de 1993, razón por la cual y con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por el COVID-19, autorizó al Gobierno Nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

- 1.8. Con base en las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en la Ley 137 de 1994 y el Decreto Legislativo 417 de 2020, se profiere el Decreto N° 440 de 20 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia manifiesta en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada del COVID-19, cuyo artículo 7º preceptúa:

**“Artículo 7º Contratación de urgencia.** Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia, económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.”

- 1.9. Posteriormente los Decretos 457, 531 y 593 de 2020, establecieron y prorrogaron la medida de aislamiento preventivo obligatorio desde el 25 de marzo hasta el 11 de mayo de 2020.
- 1.10. De acuerdo al documento técnico expedido por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante memorando 202022000077553 del 7 de marzo de 2020, una epidemia tiene tres fases, a saber: (i) una fase de preparación, que inicia con la alerta de autoridades en salud en la que se realiza el proceso de alistamiento para la posible llegada del virus; (ii) una fase de contención, que inicia con la detección del primer caso, en la cual se debe fortalecer la vigilancia en salud pública, el diagnóstico de casos y el seguimiento de contactos, ya que el objetivo es identificar de la manera más oportuna los casos y sus posibles contactos para evitar la propagación y (iii) una fase de mitigación, que inicia cuando, a raíz del seguimiento de casos, se evidencia que en más del 10% de los mismos no es posible establecer la fuente de infección, en esta etapa, se deben adoptar medidas para reducir el impacto de la enfermedad en términos de morbi-mortalidad, de la presión sobre los servicios de salud y de los efectos sociales y económicos derivados.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

1.11. En Colombia la fase de contención se inició el 6 de marzo de 2020 cuando se confirmó la presencia del primer caso en el país y en este ciclo, el 20 de marzo del 2020 se inició una cuarentena con el fin de controlar la velocidad de contagio por COVID-19.

## **2. El covid-19 como calamidad pública y la declaratoria de urgencia manifiesta**

2.1. La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres es la entidad que de acuerdo con el Decreto-Ley 4147 de 2011 y la Ley 1523 de 2012 debe dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, articular los niveles nacional y territorial del sistema y articular los intervinientes privados, las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales en el sistema nacional, ha puesto en marcha toda la operación para atender las dificultades en las que se ha visto inmerso el país, entidades territoriales y demás instancias del Sistema por causa de esta emergencia sanitaria, como en efecto lo está ejecutando en virtud de los hechos acaecidos en el país ante la presencia del COVID-19 y que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Emergencia, Económica y Social mediante Decreto 417 de 2020 y siguiendo las directrices establecidas por el Gobierno Nacional.

2.2. En el marco de la gestión del riesgo de desastres y siguiendo los lineamientos fijados por el Gobierno Nacional y en función de los Planes de Acción Específica (PAE) que en virtud del artículo 62 de la Ley 1523 fueron señalados por los entes territoriales al decretar los estados de calamidad pública en sus respectivas jurisdicciones, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, UNGRS, contribuye directamente con la ejecución de los Planes de Acción Específica (PAE), en concreto cuatro de las campañas que el Gobierno Nacional ha lanzado para enfrentar el COVID-19, a saber, Programa Adulto Mayor, Programa Vulnerable Migrante, Programa Población Vulnerable y Campaña Colombia está contigo, Un millón de familias<sup>8</sup>.

2.3. En ejercicio de las competencias que el artículo 57 de Ley 1523 de 2012 otorga a los gobernadores y alcaldes, treinta y dos (32) Gobernadores del País han declarado la situación de calamidad pública<sup>9</sup> por COVID-19 en

---

<sup>8</sup> [www.gestiondelriesgo.gov.co](http://www.gestiondelriesgo.gov.co)

<sup>9</sup> Ley 1523 de 2012. Artículo 4. “5. Calamidad pública: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales,



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

sus respectivos territorios, concretamente en Cundinamarca con el Decreto N° 140 del 16 de marzo de 2020.

- 2.4. A través del Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020 la Alcaldesa Mayor decretó la situación de calamidad pública en el Distrito Capital hasta por el término de seis (06) meses, contados a partir de su publicación, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del covid-19, adelantar las acciones pertinentes con el fin de atender y mitigar los efectos del virus.
- 2.5. El Decreto 440 de 20 de marzo del 2020, por medio del cual se toman algunas medidas en materia de contratación estatal, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permitan continuarlos de manera normal; adicionalmente, se permite a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia.
- 2.6. La Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, expedieron la Directiva 001 de 25 de marzo de 2020 sobre *“Buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y el régimen establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012”*.
- 2.7. La Dirección para la Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, con el fin de mantener una comunicación fluida con los i) Los Fondos de Desarrollo Local, ii) La Subsecretaría de Gestión Local, iii) la Dirección para la Gestión de Desarrollo Local y iv) la Dirección de Contratación de la Secretaría de Gobierno, mediante el memorando que es objeto del control inmediato de juricidad reitera los lineamientos de la Directiva 001 de 2020, señalada en el numeral anterior.

---

generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.”





PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

- 2.8. Las instrucciones relativas a las buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y el régimen establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, como lo expresa la Secretaria de Gobierno Distrital en el pronunciamiento que aporta al plenario, están dirigidas a responder a la emergencia declarada por el covid-19, teniendo en cuenta que se debe i) Realizar una verificación de lo que se pretende resolver con la contratación, ii) Determinar la idoneidad del contratista, iii) Verificar que el contrato se ajuste a los precios del mercado, iv) Designar un supervisor o interventor idóneo para el seguimiento y control de lo pactado, v) Evidenciar acorde con los principios de publicidad y transparencia los soportes de los elementos esenciales del contrato y vi) Fijar el plazo de ejecución del contrato sin superar la declaratoria de la calamidad pública.

De conformidad con el panorama que se acaba de reseñar en lo atinente al COVID-19 y las medidas implementadas a nivel nacional y en el distrito capital, se tiene que las distintas autoridades acudieron a la declaración de dos instituciones jurídicas distintas, como son: 1. La calamidad pública regulada en la Ley 1563 de 2012 y 2. La urgencia manifiesta acorde con lo estatuido en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020, en concordancia con las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

El régimen de contratación en el marco de la calamidad pública que regula en forma permanente y ordinaria la Ley 1523 de 2012, tiene sus propias reglas conforme se infiere de lo estatuido en los artículos 65 y 66 que determinan lo siguiente:

**“Artículo 65: RÉGIMEN NORMATIVO.** *Declaradas las situaciones de desastre o calamidad pública, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de esta ley, en la misma norma se determinará el **régimen especial aplicable de acuerdo con los antecedentes, la naturaleza, la magnitud y los efectos de desastre o calamidad pública.** Las normas versarán entre otras materias sobre **contratación del Estado**, empréstitos, control fiscal de recurso (...)*”

**“Artículo 66: MEDIDAS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN:** *Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, **los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo de Gestión del Riesgo, los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo, o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionadas directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares,** con*



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

*sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.*

**PARÁGRAFO. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que lo modifiquen.** (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

El Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre creado por la Ley 1523 de 24 de abril de 2012, contiene una regulación permanente y especial en materia de contratación, que debe aplicarse cuando se declare una situación de calamidad pública al amparo de esta preceptiva, la cual prima sobre el régimen general de contratación estatal y es distinta a la normativa que se expide con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que consagra el artículo 215 de la Constitución Política, contenida en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020 en lo relativo a la contratación directa y a la comprobación del hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta.

Ahora, si el memorando 20202100116263 del 2 de abril de 2020 que indicó los lineamientos a seguir por parte de los alcaldes y alcaldesas locales -representantes legales- ordenadores del gasto de los fondos de desarrollo local, en lo atinente a las buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta, para atender la situación de calamidad pública generada por la pandemia del COVID-19, obedeció al decreto previo de este infortunio dispuesto en el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, mediante el cual la Alcaldesa Mayor decretó la situación de calamidad pública en el Distrito Capital, y la directiva distrital 001 de 2020 del 25 de marzo de 2020 por medio del cual se retoman *“Buenas prácticas en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y el régimen establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012”*, no se estaría frente a un acto administrativo que desarrolle las medidas de contratación que se ordenaron al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En consecuencia, no fueron los Decretos 417 y 440 de 2020 la causa de la calamidad pública que dispone el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020, tampoco de la declaratoria de urgencia manifiesta ni de los lineamientos de las buenas prácticas, dado que el acto que se examina por vía del control inmediato de juridicidad, es un desarrollo de la normativa general contenida en la Ley 1523 de 2012, por tanto, el Memorando 20202100116263 de 2 de abril de 2020, no es susceptible del medio de control que prevé el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, pues su objeto no era desarrollar las medidas



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

legislativas proferidas durante el estado de excepción que originó la pandemia del COVID-19.

Así las cosas y en criterio de esta Procuraduría, no es viable acometer el estudio del control inmediato de juridicidad del Memorando 20202100116263 del 2 de abril de 2020, emitido por la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., por ello respetuosamente se pide que la decisión que corresponde al presente asunto se tome en este sentido.

Esta agencia del Ministerio Público no comparte otra posible interpretación que puede surgir y que asume la decisión de urgencia manifiesta que expresa el Decreto que se estudia, como desarrollo de las decisiones que adoptó el Gobierno nacional al declarar el Estado de Excepción y particularmente en materia de contratación pública, acorde con el Decreto 417 de 2020 y el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020 *“por el cual se adoptan medidas de **urgencia** en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID – 19”*, por el razonamiento que enseguida se esboza.

El Decreto con fuerza de ley N° 440 de 2020 fijó como parámetros de la contratación estatal en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, entre otros los siguientes:

- a) La realización de audiencias públicas en los procedimientos de selección a través de medios electrónicos;
- b) La adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes mediante el procedimiento de selección abreviada por subasta inversa;
- c) La facultad para que las entidades estatales, suspendan como consecuencia de la emergencia, los procedimientos de selección. Al igual que la posibilidad de revocar de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas;
- d) Mientras dure el estado de emergencia, el deber de las entidades territoriales de preferir la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de precios, vigente y dispuestos en la tienda virtual del Estado Colombiano, en cuya situación excepcional la Agencia Nacional de Contratación Pública es la encargada de diseñar y organizar el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

- e) En los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se **determina como comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales**, con el objetivo de prevenir contener y mitigar los efectos del COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud, **actuaciones contractuales** que según el artículo 7º se **regirán por la normatividad vigente**.
  
- f) Los contratos celebrados por entidades estatales, que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor

El punto atinente a la contratación directa por la declaratoria de urgencia manifiesta, de acuerdo con lo expresamente previsto en el artículo 7º del Decreto 440 de 2020 se rige por la normatividad vigente, es decir las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, por ende, la inferencia que surge desde la función legislativa que se ejerció con la expedición del Decreto que se acaba de referir, es que la institución de la urgencia manifiesta durante el estado de excepción legalmente no se modificó y la introducción del elemento de comprobación del hecho que da a lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta guarda conexión es con la función administrativa que cumplen las autoridades públicas para emitir el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, concretamente con la motivación en su aspecto fáctico y probatorio conforme lo contempla el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011.

Si la declaratoria de urgencia manifiesta no fue objeto de modificación legislativa por el estado de excepción que generó la pandemia del COVID-19, no resulta válido afirmar que el del Memorando 20202100116263 del 2 de abril de 2020, desarrolló materialmente un Decreto Legislativo puesto que en realidad el artículo 7º del Decreto Ley 440 de 2020 lo que estableció fue un elemento probatorio de un procedimiento administrativo regulado en la norma de contratación estatal.

En lo atinente a la especial naturaleza (no normativa) que la jurisprudencia le atribuye a los actos administrativos por medio de los cuales se declara la urgencia manifiesta, la sentencia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 8 de mayo de 2019 en el expediente 11001-03-26-000-2018-00123-00(62125), puntualizó:

“Ahora bien, trasladado ese concepto a los actos administrativos por medio de los cuales se declara la urgencia manifiesta, la Sala concluye que éstos no pueden clasificarse en la categoría de actos administrativos normativos, puesto que ni son expedidos en ejercicio de una potestad reglamentaria, ni su contenido está dirigido a crear normas, ya que, en principio, se limitan a aplicar



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

la ley, específicamente, el contenido de los artículos 41 –incisos cuarto y quinto-, 42 y 43 de la ley 80 de 1993, a una situación particular que encaje en los supuestos previstos por el legislador de manera objetiva, general y abstracta en esas normas.

En efecto, las situaciones por las cuales puede la administración hacer uso de ese mecanismo legal y las condiciones en que debe hacerlo están estrictamente definidas en la ley:

- En el inciso cuarto del artículo 41 se dispone que, en los casos a los que se refiere el artículo 42, que no permitan la suscripción de contrato escrito, es posible prescindir de él e, incluso, del acuerdo sobre la remuneración, pero debe dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante. En el inciso quinto se señala la forma como se debe fijar el valor de la remuneración en estos eventos.

- El artículo 42 prevé los casos en los que existe urgencia manifiesta, cuya ocurrencia habilita a la autoridad competente para declararla mediante acto administrativo que debe ser motivado, en el que deben expresarse las razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la administración de recurrir a este mecanismo de contratación (...).

- El artículo 43 regula el control de la contratación que se realice por este medio.

Lo anterior permite colegir que: i) el acto administrativo por medio del cual se declara una urgencia manifiesta no es creador de normas jurídicas, sino aplicador de la ley; de hecho, esta Corporación ha señalado que la aplicación de esta figura ‘es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993’ (...) y ii) la urgencia manifiesta, como modalidad de contratación directa, se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano por disposición legal y no por la declaratoria que de esta circunstancia hagan las autoridades competentes a través de acto administrativo, cada vez que se presenten hechos que, según la ley, pueden dar lugar a su configuración.”

Sumado a lo antes expuesto, la carencia de conexidad con el Decreto Distrital 87 del 16 de marzo de 2020 y el Memorando que retoma los lineamientos sobre buenas prácticas en la contratación directa por urgencia manifiesta, puesto que el primero se expidió con antelación a la declaratoria del Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica, siendo el instructivo de 2 de abril de 2020 la reiteración de las disposiciones legales preexistentes y permanentes, no de la medida exceptiva que consagra el artículo 215 constitucional.



PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
MAYO DE 2020

EXP: 25000231500020200099100

Con fundamento en lo antes esbozado, se insiste en la improcedencia del control inmediato de legalidad en relación con el Memorando que remitió la Secretaría de Gobierno Distrital.

#### **F. CONCEPTO EN SENTIDO ESTRICTO**

Por lo expuesto en las consideraciones plasmadas en líneas precedentes, en defensa del interés general, del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y las garantías fundamentales, como agente del Ministerio Público, en forma respetuosa sugiero se declare que el Memorando 20202100116263 de 2 de abril de 2020, proferido por la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, que imparte lineamientos generales relacionados con las buenas prácticas que deben tenerse en cuenta en la contratación por urgencia manifiesta, no es susceptible del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**FANNY CONTRERAS ESPINOSA**  
**PROCURADORA 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ**