



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ

Armenia, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

Asunto	: DEJA SIN EFECTOS AUTO QUE ASUMIÓ CONOCIMIENTO Y ORDENA ARCHIVAR
Medio de Control	: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicado	: 63001-2333-000- 2020-00177-00
Instancia	: ÚNICA

1. ASUNTO A RESOLVER

Encontrándose el presente asunto pendiente para proferir una decisión de fondo sobre la legalidad de la Resolución No.107 expedida el 20 de marzo de 2020 por la Gerente de la ESE Red Salud Armenia, se percata el Despacho que no debió haber avocado conocimiento del mismo en tanto en su expedición no se desarrolló el Decreto 417 de 2020 dictado por el Gobierno Nacional ni otro expedido como consecuencia de éste, tal como se expondrá en las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el objeto de adoptar medidas tendientes a conjurar la crisis generada con ocasión de la identificación del virus - COVID-19.

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

Por su parte la Gerente de la ESE Red Salud Armenia expidió la Resolución 107 del 20 de marzo de 2020 *“por la cual se declara la urgencia manifiesta en la Empresa Social del Estado Red Salud Armenia”*.

Mediante Auto proferido el 21 de abril del año en curso se asumió por este Despacho el conocimiento del citado acto administrativo por considerar en principio que el mismo fue expedido con sustento en el Estado de Excepción declarado en el Decreto 417 de 2020, ello por cuanto de la revisión de su contenido se pudo verificar que se mencionaba éste. Sin embargo en esta oportunidad y de un examen más detenido de la Resolución 107 de 2020 se puede colegir que no hay lugar a tomar una decisión de fondo sobre su legalidad en tanto ni siquiera debió avocarse su conocimiento por no cumplir los presupuestos establecidos para tal efecto en el artículo 136 del CPACA¹.

En este sentido corresponde precisar que esta modalidad de control tiene relación directa con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 mediante la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia. Al respecto, el Consejo de Estado² se ha referido a su naturaleza y a los requisitos que deben verificarse para que sea posible admitir su conocimiento, en los siguientes términos:

¹ **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.

² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, radicación 11001 03 24 000 2010 00279 00, CP. Hernando Sánchez Sánchez.

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
 MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
 RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
 ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

“...Control inmediato de legalidad

34. Visto el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994³, sobre control de legalidad, que textualmente señala:

*“[...] **ARTICULO 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 [...]”.

35. De la normativa transcrita supra la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

36. *Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo...* (Negrilla y subraya del Despacho)

Con base en el fundamento legal (Art. 136 CPACA) y jurisprudencial sobre este medio de control, es claro que uno de los requisitos que hacen viable el control de

³ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

legalidad es que el acto sometido a conocimiento de esta Jurisdicción tenga inmerso en su motivación el desarrollo de un decreto legislativo expedido con sustento en un estado de excepción, que en este caso, se itera se adoptó en el Decreto 417 de 2020.

Trasladados los citados presupuestos al caso concreto, es dable señalar que la Resolución 107 expedida por la ESE Red Salud el 20 de marzo de 2020 si bien es un acto de contenido general dictado por su Gerente en ejercicio de una función administrativa, no fue expedido en desarrollo del Decreto 417 de marzo 17 de 2020 por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Es así que de su examen se puede constatar que aunque el acto tiene relación con la situación actual, pues su objeto es adoptar medidas de contratación que permitan a la entidad atender la pandemia causada por el COVID-19 y cumplir con los fines que le han sido encomendados en torno a la prestación del servicio de salud, en su contenido no existe como tal un desarrollo del Decreto 417 de 2020. Al respecto se tiene que únicamente se hizo mención de éste así:

“Que el día 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por treinta (30) días calendario desde el 17 de marzo de 2020 en todo el territorio Nacional mediante Decreto 417, teniendo como presupuestos fácticos y valorativos de la salud pública, los impactos que la pandemia COVID-19 ha generado en la economía mundial sumado a otros factores, con gran incidencia en diversos sectores de la economía de nuestro país; estableciendo, además, que el nuevo coronavirus por su sintomatología y forma de propagación representa alteración de diferentes actividades económicas, laborales entre otras, lo que lleva a promover mecanismos que permitan impulsar las actividades productivas y mitigación de los impactos económicos negativos de la crisis que conlleva.

Que de conformidad al Decreto 417 de 2020 el Gobierno Nacional ha manifestado que ha quedado ampliamente justificado que la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.

Que en ese sentido, el Gobierno Nacional ha considerado como medida adecuada para enfrentar este Estado de Emergencia y ante el surgimiento de esta pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Esto supone, flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiente de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto a los requisitos de los trabajadores a contratar, entre otros aspectos.

Que en virtud de la declaratoria del Estado de Excepción antes mencionado a nivel nacional se autoriza al Gobierno Nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de sectores de salud, por ejemplo, adquieran el 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 del COVID-19”

Aunque las anteriores motivaciones corresponden a apartes relacionados con el Decreto 417 de 2020 y que fueron integrados en la Resolución 107 de 2020, a partir de ellos no es posible sostener que exista *per se* un desarrollo del Estado de Excepción, pues los mismos constituyen una simple referencia textual de los argumentos que dieron lugar a su adopción. Acorde con esto encuentra el Despacho que la ESE Red Salud Armenia sustentó en realidad la declaratoria de urgencia manifiesta en el Acuerdo 09 expedido el 04 de junio de 2014, por medio del cual adoptó su propio Manual de Contratación y cuyo artículo 28 expresamente la habilita para acudir a la contratación directa por urgencia manifiesta, es así que la Resolución 107 refiere:

“Que el Manual de Contratación señala que la selección de contratistas por la ESE, se efectuará por regla general a través de contrato o por medio de orden de servicio u orden de compra; no obstante, el artículo 28 establece las causales para contratar de manera directa”

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

En efecto una vez consultado el Manual de Contratación de la ESE, se encuentra que el artículo 28 mencionado dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 28 .CONTRATACIÓN DIRECTA. Red Salud Armenia E.S.E. podrá contratar bajo la modalidad de contratación directa ya sea a través de contrato o por medio de orden de servicio u orden de compra en los siguientes casos:

(...)

28.4 Urgencia manifiesta”

Por lo tanto, queda constatado que la Resolución 107 de 2020 no se fundó en una potestad excepcional derivada del Estado de Emergencia sino por el contrario en una facultad ordinaria prevista con antelación, al interior de la entidad, siendo entonces forzoso concluir que no es dable someterla al control de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA.

Sobre el particular el Consejo de Estado recientemente se pronunció así:

*“3.1. La competencia del Consejo de Estado para el ejercicio del control inmediato de legalidad establecido por el artículo 136 de la ley 1437 de 2011 se encuentra determinada en función del factor material referido a la naturaleza del acto. Para estos efectos, el legislador hizo referencia explícita a “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**”.*

3.2. La fórmula dispuesta por el legislador da cuenta de un nombre calificado con tres caracteres, el último de los cuales se encuentra precedido de una conjunción copulativa, para el caso “y”, cuyo objeto es combinar varios elementos de la misma oración para darles un significado conjunto.

3.3. La Circular 014 de 30 de marzo de 2020 es, ciertamente, un acto administrativo de carácter general⁴, y ha sido extendida en ejercicio de la función administrativa a

⁴ Sentencia Corte Constitucional C 620 de 2004. Se ha entendido por acto administrativo “La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”[1]

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
 MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
 RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
 ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

cargo de una autoridad nacional. Empero, su objeto se contrae a la procura de mayor claridad en el proceso de declaración y transferencia del impuesto nacional con destino al turismo como inversión social...”, asunto propio del reglamento de la ley en sentido formal, en este caso, del artículo 109 de la Ley 1943 de 2018, cuyo control sólo procede mediante el ejercicio de los medios de Nulidad Simple o de Nulidad y Restablecimiento del derecho”⁵. (Negrilla propia)

En consecuencia, en este caso no procede el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA al no colegirse relación alguna entre la Resolución 107 de 2020 con el Decreto legislativo 417 de 2020, ni con ningún otro expedido por el Gobierno Nacional en razón de éste, como por ejemplo en el Decreto 440 expedido el 20 de marzo de 2020⁶ con el cual se concretó la posibilidad tanto para las entidades cobijadas por la Ley 80 de 1993, como para aquellas que no lo están (regla general en el caso de las ESE), de acudir a la contratación directa por urgencia manifiesta para atender los requerimientos derivados de la pandemia causada por el COVID-19, razones estas que llevan a dejar sin efectos el auto

Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular.

A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros.

Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados.

No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados.

En otras palabras, “puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas” [2].

[1] García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Civitas Ediciones. Madrid. España 2001. pago 540

[2] Sentencia Consejo de Estado. Exp. N1570A de 1997. Sección Quinta.

5 Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 09 de mayo de 2020. Rad. 11001-03-15-000- 2020-01700-00. CP. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

6 Esto es en la misma fecha en que la ESE Red Salud expidió la Resolución 107 de 2020.

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

proferido el 21 de abril de 2020 con el cual avocó conocimiento de la Resolución 107 de 2020 y en su lugar se declarará terminado el proceso con su respectivo archivo.

No sobra señalar que esta decisión no es óbice para que se promueva ante esta jurisdicción el control de legalidad del acto a solicitud de parte y por el medio de control idóneo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR sin efectos el auto proferido el 21 de abril de 2020 mediante el cual se avocó conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución 107 del 20 de marzo de 2020, expedida por la Gerente de la ESE Red Salud Armenia *“por la cual se declara la urgencia manifiesta en la Empresa Social del Estado Red Salud Armenia”*, y en su lugar **DECLARAR** que no es objeto de control de legalidad conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, dar por terminado el proceso de la referencia y una vez Secretaría efectúe las notificaciones correspondientes y el registro de actuaciones en el Programa Informático Siglo XXI, **ARCHIVAR** el expediente. .

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ASUNTO : Auto deja sin efectos y archiva
MEDIO DE CONTROL : Control Inmediato de Legalidad
RADICADO : 63001-2333-000-2020-00177-00
ACTO : Resolución 107 del 20 de marzo de 2020

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JCBG', is written over a large, faint circular stamp or watermark. The signature is fluid and somewhat abstract.

JUAN CARLOS BOTINA GOMEZ
MAGISTRADO