

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente:	25000-23-15-000-2020-02154-00
Entidad Contratante:	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos
Medio de Control:	Control Inmediato de Legalidad

Se encuentra al Despacho el Contrato de Prestación de Servicios No. UAESP-254-2020, celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, y la sociedad Servicios Energéticos y Ambientales Cald S.A.S.

CONSIDERACIONES

1. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del virus COVID-19 como una pandemia, por el alto grado de propagación y transmisión.

Con el fin de controlar la propagación del virus COVID-19 en el Estado colombiano, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020, a través de la cual adopta medidas sanitarias y de cuarentena para las personas que llegaran a Colombia desde la República Popular de China, Francia, Italia y España. Asimismo, mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del COVID-19 y adoptó medidas para prevenir y controlar la propagación del virus.

A pesar de las medidas adoptadas, el 17 de marzo del año en curso se reportaron setenta y cinco (75) casos de personas contagiadas de COVID-19, lo cual conllevó al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

2. Ahora bien, se recuerda que durante el estado de excepción el Presidente de la República queda habilitado para dictar decretos con fuerza de ley, “*mediante los cuales se adoptan medidas dirigidas a conjurar la situación excepcional*”¹. En este

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 2009, magistrados ponentes Dr. Humberto Antonio Sierra Porto y Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez.

T.A.C. Expediente 2020-02154

punto, es menester precisar que existen dos clases de Decretos Legislativos, a saber: (i) el que declara el estado de excepción y (ii) los que expide el Presidente de la República con fundamento en las facultades excepcionales para legislar otorgadas por la declaración de la situación de emergencia. Así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-802 de 2002, al momento de realizar el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002, “*Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior*”, en los siguientes términos:

“En suma, debe concluir la Corte que la Constitución ha establecido dos tipos de decretos legislativos: Los declarativos del estado de conmoción, con fuerza de ley porque constituyen una auto habilitación para legislar y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales”.

3. Así las cosas, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*”, dispuso el control inmediato de legalidad, para las medidas de carácter general que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción, en los siguientes términos:

“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”.

Del canon transcrito se desprenden tres (3) requisitos para que los actos administrativos sean susceptibles del control inmediato de legalidad, los cuales el Consejo de Estado los hace depender de tres (3) factores de competencia², a saber: (i) **factor subjetivo de autoría** que, para la competencia del Tribunal Administrativo, debe ser una entidad territorial; (ii) **factor de objeto**, cuando sean actos administrativos de carácter general; y (iii) **factor de motivación o causa**, esto es, que se dicten en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

² Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 4, auto del 31 de marzo de 2020, Radicación No. 11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Por lo tanto, se deberá estudiar si el Contrato de Prestación de Servicios No. UAESP-254-2020, suscrito por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, cumple con los presupuestos procesales para ser objeto del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136, antes transcrito.

En relación con el factor de autoría, se advierte que este **no se cumple**. Se recuerda que el artículo 286 de la Constitución Política establece cuáles son las entidades territoriales en Colombia, en los siguientes términos:

“ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.

Por otro lado, a través del artículo 113 del Acuerdo No. 257 del 30 de noviembre de 2006, el Concejo de Bogotá transformó la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos en la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos. Posteriormente, mediante el artículo 1º del Acuerdo No. 011 del 17 de diciembre de 2014, “*Por la cual se reforman los estatutos de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, modificados por el Acuerdo 04 de 2008*”, el Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos dispone la naturaleza jurídica de la entidad, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. - NATURALEZA JURÍDICA. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden distrital, del Sector Descentralizado por servicios, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat”.

Frente a la naturaleza jurídica de las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica, el Consejo de Estado ha referido que son un organismo o entidad del sector descentralizado por servicios, así³:

“De conformidad, con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, la unidad administrativa especial sin personería jurídica es un organismo o entidad del sector central, y la unidad administrativa especial con personería jurídica, lo es del sector descentralizado por servicios. No obstante que en dicha norma se afirma que las dos clases de Unidades integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, dicha disposición debe estudiarse en forma armónica y coordinada con otras normas de la Ley 489, verbigracia los artículos 7º, 68, parágrafo 1º y 82 (...).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de abril de 2011, radicación No. 50001-23-31-000-2007-01098-01, C.P. María Elizabeth García González.

*Al revisar el Decreto Departamental núm. 327 de 2002 la Sala observa que a través del mismo y en cumplimiento de la Ordenanza acusada, particularmente del párrafo 1º del artículo 45, el Gobernador del Departamento del Meta creó la unidad administrativa especial para proyectos y contratación pública del departamento, dotándola de personería jurídica. **Ello significa que dicha entidad es equivalente a un establecimiento público pues, como quedó visto, el régimen jurídico previsto para las entidades descentralizadas del Orden Nacional se aplica a las entidades territoriales; dentro de las entidades descentralizadas se encuentran las unidades administrativas especiales con personería jurídica; y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, son equivalentes en su régimen jurídico a los establecimientos públicos**". (Se destaca).*

Ahora bien, respecto al control inmediato de legalidad sobre actos emitidos por entidades descentralizadas por servicios, la Sala Plena de esta Corporación, en el auto del 1º de junio de 2020, radicación número 25000-23-15-000-**2020-00795-00**, magistrada ponente Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada, resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el auto que inadmitió el control inmediato de legalidad sobre la Circular No. 24 del 26 de marzo de 2020, proferida por la Gerente del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca. En la mentada providencia, la Sala Plena de esta Corporación consideró:

"El recurrente adujo que en los términos del artículo 286 de la Constitución Política, el ICCU es una entidad territorial, porque los Departamentos están constituidos por entidades descentralizadas.

Para resolver lo anterior, la sala establecerá si el control inmediato de legalidad a cargo de esta corporación aplica para una decisión expedida por una entidad descentralizada por servicios del orden departamental, como lo es el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca.

La clasificación de las entidades territoriales en Colombia es materia de orden constitucional, en desarrollo de los principios constitutivos de la descentralización y la autonomía territorial, en armonía con el del Estado Unitario (artículo 1 de la Constitución Política).

(...)

En el caso, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca es una entidad descentralizada por servicios del orden departamental, por lo que su creación por una entidad territorial, como el Departamento de Cundinamarca, no significa que tenga esa misma categoría de entidad territorial, que son de naturaleza constitucional.

3. La referencia normativa a "entidad" y "autoridad" territorial para el control inmediato de legalidad de los tribunales administrativos

T.A.C. Expediente 2020-02154

En materia del control inmediato de legalidad que ejercen los tribunales administrativos, la Ley 1437 de 2011 tiene referencias a dos distintos términos sobre la fuente de los actos que son objeto de ese control, 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. (Negrilla y subrayado adicional)

- ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren **dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales**, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

Por su parte, la Ley Estatutaria 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia, estableció lo siguiente:⁶

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”. (Negrilla y subrayado adicional)

La interpretación sistemática de las anteriores normas conduce a entender que la contradicción entre las dos referencias de la Ley 1437 de 2011 (“entidades territoriales” y “autoridades territoriales”) se resuelve con la norma estatutaria, que es de mayor jerarquía, por lo que fue objeto de control previo de constitucionalidad. Y además, es norma especial.

En efecto. De acuerdo con el criterio jerárquico, la ley estatutaria prevalece sobre la ley ordinaria. Y lo mismo ocurre con el criterio de especialidad, respecto de la norma general.”. (Negrillas y subrayas originales).

T.A.C. Expediente 2020-02154

Por lo tanto, la actividad administrativa desplegada por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, como lo es el contrato de Prestación de Servicios No. UAESP-254-2020, no es objeto del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, antes transcrito.

De igual forma, observa el Despacho que el factor de objeto, este es, **que sea un acto administrativo de carácter general, tampoco se cumple**. Se recuerda que la actividad de la Administración Pública se puede clasificar en: (i) actos administrativos, (ii) hechos administrativos, (iii) omisiones administrativas, (iv) operaciones administrativas y (v) contratos estatales.

El acto administrativo se define como aquella manifestación unilateral de la voluntad de la Administración que crea, modifica o extingue la situación jurídica de una persona o, de un grupo determinado o indeterminado de personas. Así, se destaca que los actos administrativos pueden ser de carácter general o, de carácter particular y concreto, los cuales se diferencian teniendo en cuenta la indeterminación de los sujetos afectados por la decisión administrativa:

“La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: ‘Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman”⁴.

Por otro lado, los contratos estatales son actos multilaterales de la Administración, que se enmarcan dentro de la categoría del negocio jurídicos, a través de los cuales la entidad estatal acuerda con los contratistas la prestación de determinados servicios, tales como el suministro de bienes, o con los demás objetos que enuncia el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de abril de 2012, Radicación No. 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

- 1º- Contrato de obra. (...).*
- 2º- Contrato de Consultoría. (...).*
- 3º- Contrato de Prestación de Servicios. (...).*
- 4º- Contrato de Concesión. (...).*
- 5º- Encargos fiduciarios. (...).”*

En este sentido, al no ser un acto administrativo de carácter general, no es posible avocar conocimiento para ejercer el control inmediato de legalidad sobre el Contrato de Prestación de Servicios No. UAESP-254-2020, suscrito por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, y la sociedad Servicios Energéticos y Ambientales Cald S.A.S.

Ahora, el Despacho precisa que si bien el control inmediato de legalidad no es el medio procesal para estudiar la legalidad del contrato *sub examine*, existen otros mecanismos para salvaguardar el ordenamiento jurídico. Así, el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, dispone el control de la urgencia manifiesta en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA URGENCIA MANIFIESTA. *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”. (Se resalta).

Asimismo, la Ley 1437 de 2011 estableció el medio de control de controversias contractuales para que cualquiera de las partes del contrato solicite al operador judicial la declaración de existencia o nulidad, su revisión o, su incumplimiento (artículo 141 ibidem). De igual forma, se tienen los medios de control de nulidad (artículo 137 ib.) y nulidad y restablecimiento de derecho (artículo 138 ibidem), para demandar los actos proferidos antes de la celebración del contrato.

En este orden, conforme a lo expuesto, al no cumplir el Contrato de Prestación de Servicios No. UAESP-254-2020 con los requisitos formales que establece el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, para hacer objeto del control inmediato de legalidad, no es posible avocar su conocimiento con este objetivo.

Por lo antes expuesto, se

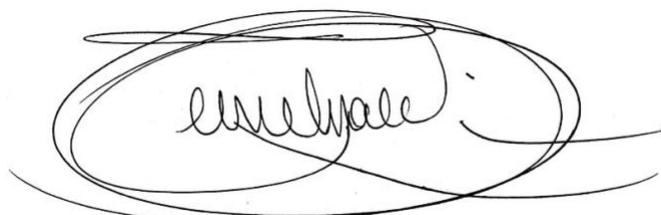
RESUELVE

PRIMERO.- NO AVOCAR conocimiento para ejercer el control inmediato de legalidad del Contrato de Prestación de Servicios No. UAESP-254-2020, celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, y la sociedad Servicios Energéticos y Ambientales Cald S.A.S., por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que estén a disposición de la Secretaría de la Subsección “D”, de la Sección Segunda de esta Corporación, al Director General de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público, atendiendo lo previsto en el artículo 186 del C.P.A.C.A.

TERCERO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CERVELEÓN PADILLA LINARES

Magistrado