

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación nro. 250002315000-2020-00905
Acto sometido a control: Decreto 190 de 08 de abril de 2020
Autoridad administrativa: Gobernación de Cundinamarca
Magistrado Ponente: Patricia Salamanca Gallo

ACLARACIÓN DE VOTO
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Con el respeto acostumbrado, me permito consignar los argumentos que incidieron en mi Aclaración de Voto respecto de la providencia de 3 de agosto de 2020 por medio de la cual la Sala declaró improcedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto 190 de 08 de abril de 2020 expedido por la Gobernación de Cundinamarca y, por tanto, se abstuvo de emitir en aplicación a ese medio de control jurisdiccional un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mencionado decreto.

El argumento central de mi aclaración lo circunscribo a la adopción de dicha decisión y específicamente a la argumentación relativa a que el Decreto 190 de 8 de abril de 2020 no es objeto de control de legalidad en razón a que se expidió con fundamento en normas ordinarias y no en desarrollo del Decreto legislativo 512 de 2 abril de 2020 al no ser referenciado en su parte considerativa.

Sobre el particular debo señalar que, si bien acompaño la decisión de la Sala mayoritaria que resolvió declarar improcedente el medio de control con fundamento en que un decreto ordinario no es susceptible del control inmediato de legalidad porque no se expidió como desarrollo de un decreto legislativo, considero que en este caso resultaba necesario por parte del juez dar prevalencia al derecho lo sustancial sobre el formal.

En primer lugar, verifico que las medidas adoptadas por el Gobernador en el Decreto 190 de 8 de abril de 2020 tienen su fundamento en las normas ordinarias y en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual se referencia en la parte considerativa del decreto bajo estudio.

No obstante, en la expedición del Decreto 190 de 8 de abril de 2020 el Gobernador omitió hacer referencia del Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020, que para la fecha estaba vigente y estableció *“Resulta necesaria la adopción de medidas de orden legislativo tendientes a fortalecer las facultades de las autoridades territoriales, con el fin de facilitar la atención e implementación de las medidas destinadas a prevenir y controlar la propagación del nuevo coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos. En este contexto, por medio del presente Decreto Legislativo se crea una medida de carácter temporal, actualmente inexistente en el ordenamiento jurídico que permite a los gobernadores y alcaldes realizar operaciones presupuestales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para conjurar las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como mitigar sus efectos”*.

En mi criterio fue un lapsus mecanográfico en el que incurrió el Gobernador, al no mencionar en la parte considerativa del acto administrativo estudiado el Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020 que siendo anterior, lo autorizaba para efectuar los traslados presupuestales pero que, en todo caso, está obligado a acatar por ser el ordenamiento jurídico superior que rige esa clase de decisiones de la administración. Esto, porque la medida adoptada del traslado presupuestal tiene por fin obtener recursos adicionales a los que se disponen a través de los mecanismos ordinarios que permitan ejecutarse de manera inmediata para destinarlos exclusivamente a los propósitos de CONTRARRESTAR LA AFECTACIÓN DE LA ESTABILIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL QUE COMPORTA LA RÁPIDA PROPAGACIÓN DEL CORONAVIRUS

Reitero, el hecho que se cite o no la normativa, no resulta razón suficiente para entender que un decreto legislativo no se entienda desarrollado en los decretos territoriales, ni mucho menos que tal omisión intencionada o no, no permitan entender que las medidas que se adoptan tienen por objeto conjurar la crisis en el nivel territorial durante el estado de excepción; motivar la negación de sujeción al control por esta vía inmediata constituye una exigencia adicional y ritual que no está prescrita en el artículo 136 del CPACA y que, a la par, desatiende la motivación y el contenido y la causa del acto administrativo, siendo estos los verdaderos móviles para determinar si dicha actuación debe ser o no objeto de control inmediato de legalidad. Propugnar por esa tesis, correlativamente implica delegar a las autoridades administrativas locales la competencia de los jueces sobre el estudio de legalidad, pues al final son ellos quienes a través de la invocación de la norma deciden cuáles decretos territoriales atravesarán el tamiz del control adelantado por esta jurisdicción y

cuáles no; situación que no puede dejarse al albur de las entidades territoriales y transgrede los fines para los que fue creado el control inmediato de legalidad, esto es, impedir que las autoridades durante el estado de anormalidad se excedan en sus atribuciones legales.

Por consiguiente, si bien acojo la posición mayoritaria del Tribunal y del Consejo de Estado, considero que en este asunto no se debería declarar la incompetencia del tribunal para pronunciarse sobre la legalidad del referido decreto al declarar la improcedencia del medio de Control Inmediato de Legalidad porque con ello se desconoce la jurisprudencia que ha señalado que este medio es un control adicional al de nulidad que los ciudadanos pueden ejercitar con posterioridad al hacer tránsito a cosa juzgada relativa la sentencia que en este caso profiera.

En los anteriores términos consigno las razones por las cuales aclaro el voto frente a la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria.



NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

Magistrada