

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA PLENA**

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

**Actuación procesal No: 2020 – 0796**

**Acto Administrativo: RESOLUCIÓN 096 DE MARZO 26 DE 2020 EMPRESA INMOBILIARIA Y DE SERVICIOS LOGÍSTICOS DE CUNDINAMARCA**

**SALVAMENTO DE VOTO**

La Sala Mayoritaria, resolvió declarar **improcedente** el control inmediato de legalidad de la Resolución 096 de marzo 26 de 2020, expedida por la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca, argumentando en síntesis que el acto administrativo objeto de análisis, fue proferido con base en facultades ordinarias, no de excepcionalidad

**DE LOS FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO**

Discrepo de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en el sentido de declarar la improcedencia del control inmediato de legalidad de la Resolución 096 de marzo 26 de 2020, y por el contrario sostengo que debemos dar prevalencia al principio de legalidad sustancial o constitucional, por encima del principio de legalidad formal, más aún en actuaciones procesales donde rige la **oficiosidad**; puesto que la sociedad requiere de un adecuado entendimiento de la razón y finalidad de este mecanismo de control inmediato de legalidad, para tener certeza, que aún en estado de excepción constitucional, la jurisdicción contenciosa administrativa, da prevalencia a los aspectos de orden sustancial sobre los meros formales y entiende que la interpretación no puede girar alrededor de la norma, sino que cumple una función esencial: hacer respetar el ordenamiento jurídico de manera sustancial.

El caso objeto de estudio presentaba diversos problemas jurídicos frente a los cuales centraré el salvamento de voto.

**a. ¿Cuál es el alcance que se le debe dar a que un acto administrativo cite como fundamento normativo el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020?**

La Sala mayoritaria es del criterio, que aun cuando un acto administrativo cita como fundamento el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020, ello no conlleva a asumir conocimiento de su control inmediato de legalidad, puesto que *“el control inmediato de legalidad recae únicamente sobre las medidas generales que desarrollen los decretos con fuerza de ley, expedidos con posterioridad a la declaratoria del estado de excepción.”*

Al respecto, se advierte que independientemente de la discusión sobre la naturaleza del Decreto Legislativo que declara un estado de excepción, lo que no puede desconocer la Sala y que no tiene ninguna duda, es que **la citación del Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020, determina el tipo de facultades con las cuales un ente territorial o**

**entidad pública, pretende asumir unas competencias,** estos es facultades propias del estado de excepción.

Lo anterior es relevante, por cuanto el control inmediato de legalidad no solamente es positivo, como se parece entender, sino que también es negativo, lo que implica que este control no solo opera cuando un acto administrativo señala expresamente que es expedido en desarrollo de un determinado decreto legislativo proferido con posterioridad a la declaratoria del estado de excepción, sino que también procede aun cuando no se indique ello, pero el Juez de lo contencioso administrativo advierta que tiene relación con alguna de las medidas adoptadas mediante decreto legislativo, bien sea porque lo desarrolla o lo desconoce, evento este último en el cual, corresponde al Juez efectuar el control inmediato de legalidad en garantía de la coherencia del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, aun bajo una tesis restrictiva, no puede sostener la Sala que el hecho que se cite el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020 en un acto administrativo no tiene incidencia, por el contrario, dicha circunstancia conlleva a que el Juez de lo contencioso administrativo deba ser más restrictivo a la hora de declarar la improcedencia del control inmediato de legalidad, bajo el recto entendimiento que si el propio ente administrativo invoca facultades de excepcionalidad, al Juez le corresponde, para no asumir conocimiento, demostrar que dicho acto administrativo no desarrolla ninguna medida adoptada por el Gobierno Nacional con ocasión del estado de excepción, antes de la expedición del acto administrativo objeto de análisis, o durante la vigencia del mismo.

**b. ¿A efectos de determinar si un acto administrativo fue proferido en desarrollo de un decreto legislativo, debe primar un criterio formal o sustancial?**

En primer lugar, es necesario revisar lo afirmado por la sala mayoritaria como criterio para declarar la improcedencia (no para estudiar de fondo el asunto).

*“Revisado el caso concreto se tiene que en el acápite considerativo de la Resolución 096 de 26 de marzo de 2020 la gerente de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca sustentó su decisión bajo la siguiente normatividad i) los artículos 49 y 209 de la Constitución Política que básicamente hacen alusión a los fines esenciales del estado, la atención a la salud y el saneamiento básico como derechos fundamentales y la función administrativa y los principios constitucionales; ii) la declaración de la Organización Mundial de la Salud del 11 de marzo de 2020, que califica al COVID-19 como pandemia; iii) la Resolución 0385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para ser frente al virus»; iv) el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, emitido por el presidente de la República en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; v) el Decreto Departamental 140 de 16 de marzo de 2020 que declaró la situación de calamidad pública en el Departamento de Cundinamarca; vi) el Decreto 163 de 16 de marzo de 2020 por el cual se modificó el Decreto 140 de 2020; vii) el Decreto 164 de 2020 «por el cual se ordena la suspensión de términos de todas las actuaciones administrativas de competencia del departamento de Cundinamarca (...)*

*Es así como se afirma que la suspensión de términos ordenada por la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca con relación a sus actuaciones administrativas, recurso, procesos disciplinarios, resolución de peticiones, entre otros, desde el 26 de marzo al 13 de abril de 2020, **en esencia se fundamentó en la misma normativa en que se fundamentaron los parágrafos precedentes del Decreto Departamental 164 de 26 de marzo de 2020, decisión que fue apoyada por la Ley 1523 de 2012** que regula este asunto basado en la autonomía y facultades territoriales.*

*En ese orden, no fueron los Decretos 417 y 457 de 2020 la causa de la suspensión de términos que decretó el acto administrativo que se estudia, sino que **este emanó de la normativa general que regla la calamidad pública, es decir la Ley 1523 de 2012, y en los decretos departamentales que, se proferieron de acuerdo a la facultad otorgada al gobernador, de suspender los términos de las actuaciones administrativas en el departamento.***"

Lo afirmado significa que se acude a un criterio formalista y no del contenido y finalidad del decreto municipal, para declarar la improcedencia y no asumir el estudio de fondo.

Esa línea interpretativa formalista, conlleva graves consecuencias: **(i)** Aceptar desde esa visión formal, que **la competencia la define realmente el propio órgano ejecutivo**; bajo el entendido que si no cita ningún decreto legislativo, o fundamenta sus atribuciones en otras disposiciones legales, los actos administrativos relacionadas con los decretos legislativos, no serían susceptibles de control inmediato de legalidad; **(ii)** Aceptar que la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en esta materia, no es propia, directa, autónoma, por cuanto en estricto sentido, depende de la citación expresa de la fuente formal: decretos legislativos; **(iii)** Incurrir en un grave error, al confundir: La fuente formal (decretos legislativos – base o fundamento para la procedencia del control inmediato de legalidad) y el análisis jurídico relacionado con la manera como se pretende desarrollar ese decreto legislativo (fundamento para la decisión de fondo ); no existe la menor duda que un decreto legislativo no se entiende desarrollado, bajo la exigencia ritual que se cite o no, de manera expresa.

Considero que a efectos de definir si un acto administrativo desarrolla jurídicamente un decreto legislativo, se debe dar prevalencia al contenido sustancial del acto administrativo, que implica una recta interpretación de su motivación, de su finalidad y de las decisiones adoptadas, y no solamente o exclusivamente a las normas que se invoquen para su expedición, lo cual materializa la finalidad de este especial control inmediato de legalidad;

Ahora bien, en el caso concreto, si bien es cierto en la resolución objeto de análisis no se citó algún decreto legislativo en el que fundamentara la suspensión de términos administrativos, diferente a 417 de marzo 17 de 2020, no puede perder de vista la Sala que mediante el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso que mientras estuviere vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades administrativas podrían suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.

Lo anterior implica, que aun cuando el acto administrativo objeto de análisis no citó algún decreto legislativo, diferente al 417 de marzo 17 de 2020, en el cual fundamentara la suspensión de términos que se ordenó, el Gobierno Nacional durante el estado de excepción proferió el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020 que adoptaba disposiciones relacionadas con la suspensión de términos de actuaciones administrativas

Ahora bien, se advierte que aun cuando la Resolución 096 de marzo 26 de 2020 fue expedida con anterioridad a la fecha de expedición del Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, considerando que: **i)** el acto administrativo fue proferido durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica y; **ii)** abordaba aspectos que el Gobierno Nacional reguló posteriormente mediante decreto legislativo,

la Sala debió haber asumido conocimiento sobre el contenido de este acto administrativo, a efectos de determinar si con la expedición del Decreto Legislativo, se ajustaba al ordenamiento jurídico superior.

**c. ¿La resolución objeto de análisis efectivamente fue proferida conforme a facultades y competencias ordinarias?**

La Sala mayoritaria fue del criterio que la Resolución 096 de marzo 26 de 2020, no era susceptible de control inmediato de legalidad, toda vez que fue expedida conforme a facultades ordinarias.

Consideró que no le asiste razón la Sala mayoritaria, al afirmar que el acto administrativo objeto de análisis fue proferido conforme a facultades ordinarias, puesto que si se realiza una lectura atenta del acto administrativo, **no se advierte normativa ordinaria alguna que autorice a la Empresa Inmobiliaria de Servicios Logísticos de Cundinamarca para ordenar de manera general la suspensión de términos administrativos y de atención al público**, tal y como lo sugiere la Sala mayoritaria. Si bien es cierto la Sala argumenta que la suspensión de términos deviene de un decreto departamental, que a su vez dispuso la suspensión de términos de las actuaciones administrativas del Departamento, con base en las facultades propias de una declaratoria de calamidad pública, no se advierte disposición alguna en la Ley 1523 de 2012, que autorice a suspender todos los términos administrativos de una entidad pública, lo que implica que el acto administrativo objeto de análisis no pudo haber sido expedido conforme a facultades ordinarias de la Ley 1523 de 2012. Igualmente, se advierte que si bien es cierto, en el ordenamiento jurídico ordinario existen normas que facultan para la suspensión de términos administrativos, (como la parte primera del CPACA y algunas disposiciones del CGP) dichas normas aplican para casos específicos, esto es, no autorizan para que una entidad pública o ente territorial suspenda de manera general todos sus términos administrativos. Lo anterior reafirma la tesis según la cual: **i)** el decreto municipal fue proferido con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, no con fundamento en competencias ordinarias y; **ii)** como consecuencia de lo anterior, la Sala debió haber efectuado su control inmediato de legalidad, a efectos de determinar si se ajustaba a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020.

**a. La afirmación de la existencia de medios de control ordinarios para fundamentar la improcedencia del control inmediato de legalidad.**

Finalmente, se precisa que si bien no existe una norma que consagre esa dualidad de controles, con la finalidad de ejercer el control no de impedirlo, nuestro Consejo de Estado ha sido de la línea que las decisiones administrativas proferidas en estados de excepción, que no guardan relación con la causa y por consiguiente no desarrollan decretos legislativos, pueden ser impugnadas ante la jurisdicción mediante los denominados medios de control ordinarios.

Aceptar esa dualidad de control, en una interpretación finalista y sistemática, significa: **(i)** En estados de excepción constitucional, el **principal control** es el inmediato de legalidad, con la finalidad de decidir en un tiempo razonable y de fondo, si el ejercicio de la función administrativa, se ajusta al ordenamiento jurídico superior, no solamente a

los decretos legislativos; **(ii)** No es de recibo pretender invertir la regla, según la cual, en materia de excepción constitucional existe un control inmediato de legalidad y no un control ordinario de los actos administrativos, proferidos con fundamento en la declaratoria del estado de excepción; **(iii)** No puede perderse de vista las diferencias esenciales entre los dos controles (esencialmente el principio de oficio que caracteriza al control inmediato de legalidad – la ausencia de demanda – la ausencia de partes); **(iv)** La afirmación de la posibilidad de acudir al “control por vía de los mecanismos ordinarios”, **no es suficiente para justificar la decisión de la sala plena de declarar la improcedencia y no aceptar el estudio de fondo, de manera sustancial que le corresponde.**

Con el debido respeto,

  
JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ  
Magistrado

Fecha ut supra