

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



SALA PLENA

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADA MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá D.C., primero (01) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación	25000-23-15-000-2020-00337-00
Magistrado Ponente	ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Autoridad	ALCALDE MUNICIPIO DE FACATATIVA – C/MARCA
Acto Administrativo	DECRETO 101 DEL 23 DE MARZO DE 2020
Medio de control	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Tema	CUANDO EL ACTO ADMINISTRATIVO INVOCA COMPETENCIAS ORDINARIAS Y LAS DERIVADAS DE DECRETO LEGISLATIVO, SIENDO AQUELLAS SON SUFICIENTES PARA ADOPTAR LAS DECISIONES OBJETO DEL MISMO, ES BAJO CRITERIO FORMAL, PASIBLE DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Aunque comparto el sentido y fundamentos de la sentencia aprobada, y en secuencia de ello, mi voto fue favorable al proyecto presentado a consideración de la Sala Plena, **encuentro necesario aclarar mi conformidad, destacando, que el decreto enjuiciado hace expresa invocación al Decreto legislativo 440 del 23 de marzo 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', asumiendo la decisión administrativa municipal como emitida en desarrollo de decreto legislativo, caso contrario, el Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, del alcalde de Facatativá – Cundinamarca, no sería pasible del control inmediato de legalidad, porque avizoran suficientes las competencias ordinarias para emitir las decisiones objeto del mismo.**

En fundamento argumento conforme sigue:

1- Teniendo como postulado, que en marco de los artículos 20¹ de la Ley 137 de 1994 y 136² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

¹ "(...) 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

Administrativo - CPACA, la procedibilidad del control inmediato de legalidad, se condiciona a que el acto administrativo respecto del que se ejerce, satisfaga los siguientes requisitos: **(i)** se trate de acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto; **(ii)** se haya dictado en ejercicio de función administrativa, y **(iii)** se haya emitido en vigencia de estado de excepción y al amparo o en desarrollo de decreto legislativo expedido con ocasión del mismo. Se determina, conforme a mi tesis, en razón de éste último requisito de procedibilidad, que el acto administrativo proferido, **formal y materialmente**, en ejercicio de facultades administrativas ordinarias, aunque satisfaga los requisitos de ser general y proferido en vigencia del estado de excepción, no es objeto de control inmediato de legalidad.

2- En este orden de ideas, asume relevancia del caso en concreto, en fundamentación de esta aclaración de voto, que el Alcalde Municipal de Facatativá Cundinamarca, invocó en expedición del Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, las facultades conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y en la Ley 136 de 1994, Ley 1523 de 2012 y Ley 1801 de 2016.

Compendió normativo que se encuentra suficiente para adoptar las decisiones que son objeto del acto administrativo en mención, como quiera que dispone en su resolutive así:

“ARTÍCULO 1. Decretar la CALAMIDAD PÚBLICA en el Municipio de Facatativá a partir de las Tres y Treinta de la tarde (03:00 p.m.)(sic)del Veintitrés (23) de marzo del 2020 y hasta por un término de tres (3) meses prorrogables por el mismo término, con el fin de realizar las acciones administrativas y contractuales necesarias para la contingencia del CORONAVIRUS COVID-19, de conformidad con la parte considerativa de este Decreto, la Ley 1523 de 2017 y el numeral 4 del art. 2 de la 1150 de 2007.

ARTÍCULO 2. Encargar a la Secretaría de Planeación de Facatativá de elaborar y Coordinar el Plan de Acción Especifico para la contingencia del CORONAVIRUS COVID-19.PARÁGRAFO 1º.El seguimiento y evaluación de dicho plan, quedará a cargo de la Secretaría de Salud de Facatativá, la cual se encargará de los resultados de este seguimiento y evaluación a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo.

PARÁGRAFO 2º.El Plan de Acción Especifico será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas del Municipio de Facatativá, que deban contribuir a su ejecución en los términos señalados en la presente declaratoria y sus modificaciones.

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.”

² “(...) 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”.

ARTÍCULO 3. Una vez se adopte el Plan de Acción Específico por el Consejo Municipal Gestión del Riesgo, será ejecutado por todos sus miembros, junto con las demás dependencias de nivel Municipal.

ARTÍCULO 4. La actividad contractual se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y podrán contemplar cláusulas excepcionales de acuerdo a lo estipulado en los artículos 14 al 18 de la Ley 80 DE 1993 y lo estipulado en el Decreto Nacional 440 del 20 de Marzo del 2020, así como el comunicado de Colombia compra eficiente del 17 de marzo de 2020 -CCE-DES-FM-17, ÚNICAMENTE para obras, bienes y servicio necesarios para atender y superar situaciones directamente relacionadas con la contención, respuesta, manejo y control de la pandemia COVID-19.

PARAGRAFO. Los contratos celebrados en cumplimiento a las disposiciones del presente Decreto, se someterán al control fiscal establecido en el parágrafo del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 y demás normas concordantes.

ARTÍCULO 5. Con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la CALAMIDAD aquí decretada, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran

ARTICULO 6. Harán parte integral del presente Decreto todas las actas de reunión del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, con sus respectivos anexos.

ARTÍCULO 7. La Secretaría de gobierno rendirá el informe de que trata el parágrafo 2 del literal B) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, y art. 3 del Decreto Nacional No. 418 de 2020.

ARTÍCULO 8. La declaratoria y medidas adoptadas en el presente decreto, estarán vigentes por el lapso de tiempo previsto en el artículo primero del presente decreto o hasta la fecha en que el Gobierno Nacional levante la emergencia sanitaria decretada en el país.”

Por cuanto el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el numeral 1 de su artículo 11, consagra como prerrogativa del Alcalde Municipal, en su condición de representante legal de la entidad territorial, declarar urgencia manifiesta, **cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad.** En tanto que la Ley 1523 de 2012, por la que se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, en su artículo 57, **faculta al Alcalde para declarar en el respectivo territorio municipal, previo concepto del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo la situación de calamidad pública.**

En situación de calamidad y tratándose los contratos necesarios para el manejo de la crisis, el artículo 66 de la misma Ley 1523 de 2012, dispone: **se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con 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, y por preceptiva del parágrafo único de la misma disposición, al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de la

urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen.

Secuencia en la que cabe destacar además, que desde el 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social había declarado mediante Resolución 385, la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, por cuanto el artículo 56 de la misma Ley 1523 de 2012, define la **calamidad pública, como 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, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento, ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción.

Concepto del que en contraste con la pandemia del coronavirus COVID-19, reviste importancia, por cuanto le torna subsumible en el mismo, dado que según los informes de la Organización Mundial de la Salud - OMS, trata de patógeno de origen animal, respecto del cual aún encuentra en investigación, cómo superó la barrera de las especies, y lo antrópico comprende todo aquello que tiene que ver con los seres humanos y su posición en cuanto a lo natural, porque engloba a todas las modificaciones que sufre la naturaleza por causa de la acción humana.

3- De forma, que asume correcto que la autoridad local acuda a las competencias establecidas en la Ley 1523 de 2012, para el manejo de la crisis derivada de la Pandemia del coronavirus COVID-19, **cuando estima que por las características y condiciones de su territorio, no requiere acudir a las prerrogativas otorgadas por vía de los Decretos legislativos** del estado de emergencia en vigencia para la fecha de expedición del Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, del Alcalde Municipal de Facatativá – Cundinamarca, declarado mediante el Decreto 417 del 17 anterior.

Premisa de corrección que sustenta aunando a las argumentaciones que anteceden, de una parte, en que el estado de excepción no suspende la vigencia del ordenamiento jurídico existente con anterioridad a su declaratoria, y de otra, en que el Decreto legislativo 417 de 2020, al enunciar las medidas que habrían de abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción, que su implementación dependerá de que en el proceso de evaluación de los efectos de la

emergencia, se detecten nuevos requerimientos que demanden estrategias novedosas para afrontar la crisis.

De forma que circunscribe el efectivo uso de las facultades legislativas, a que las competencias ordinarias devengan insuficientes, y tal condicionamiento reitera en el Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, que referencia el Decreto Municipal 101 del 23 siguiente, del Alcalde de Facatativá, por cuanto emitido al amparo del estado de emergencia en comento, mantiene en las autoridades territoriales la prerrogativa de determinar, si acuden a la norma legislativa o estiman suficiente las competencias ordinarias.

Es así que específicamente en materia de contratación de urgencia, consigna textualmente:

“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 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 registrarán 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.”

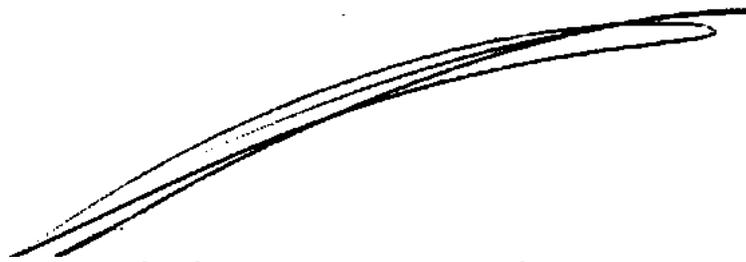
En este orden y retomando la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se tiene en fortalecimiento de la tesis de suficiencia de las competencias ordinarias y prerrogativa de la autoridad territorial de asumir o no las facultades conferidas en la norma legislativa, para el caso concreto, el Decreto legislativo 440 de 2020, en la disposición antes transcrita, que en materia de calamidad pública y contratación directa, que son objeto del Decreto Municipal 101 de 2020, del Alcalde de Facatativá, el Decreto legislativo 417 de 2020, refiere en el acápite de medidas de su considerando, solo al último en los siguientes términos:

“Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que la entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, 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 de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.”

3- En conclusión, el Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, del Alcalde Municipal de Facatativá Cundinamarca, es objeto del control inmediato de legalidad bajo criterio puramente formal, y con esta comprensión fue mi voto de conformidad con el proyecto.

Reiterando mis consideraciones de respeto para el Magistrado Ponente y restantes los miembros de la Sala.



**MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
MAGISTRADA³**

³ Firma escaneada conforme habilitó el art. 12 del Decreto Nacional 491 de 2020.