

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Actuación procesal No: 2020 – 0297

Acto Administrativo: DECRETO 025 DE MARZO 24 DE 2020 - MUNICIPIO DE QUEBRADANEGRA

SALVAMENTO DE VOTO

La Sala Mayoritaria, resolvió declarar **improcedente** el control inmediato de legalidad del Decreto Municipal 025 de marzo 24 de 2020, argumentando en síntesis: **(i)** Que el acto administrativo objeto de análisis, aun cuando declara la urgencia manifiesta en el municipio de Quebradanegra y fue proferido durante la vigencia del estado de excepción, fue expedido con base en facultades ordinarias, no de excepcionalidad.

ASPECTOS ARGUMENTATIVOS QUE NO ESTÁN EN DISCUSIÓN.

Es importante, a efecto de identificar los verdaderos problemas jurídicos, rescatar las siguientes líneas argumentativas que no están en discusión: **(i)** Es claro y no es objeto de controversia, que la declaración del Estado de Excepción Constitucional, mediante el decreto legislativo 417 de marzo 17 de 2020, no conlleva derogatoria alguna de la legislación ordinaria vigente; **(ii)** De igual manera, se parte de aceptar que coexiste la función administrativa ordinaria y la excepcional (a causa de la declaratoria del estado de excepción constitucional), lo que significa que los Alcaldes, asumen competencia en el ejercicio de ambas funciones administrativas; el punto radica en definir: como la deben ejercer, a efecto de no dejar sin contenido y menos desnaturalizar las materias reguladas mediante decretos legislativos; **(iii)** No puede perderse de vista por elemental que parezca, que el Gobierno Nacional acudió a mecanismos excepcionales constitucionales y no a herramientas jurídicas ordinarias, para afrontar el COVID-19; lo que le permite proferir decretos legislativos.

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 del Decreto Municipal 025 de marzo 24 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. ¿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).

*“Es así contrastado que el Decreto Municipal 025 del 24 de marzo de 2020, invoca que se emite en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 315 Constitucional, 91 de la Ley 136 de 1994, 29 de la Ley 1551 de 2012, y 11, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. En este orden de ideas y **en hermenéutica formal, el decreto en estudio devendría proferido en ejercicio de facultades propias del ejecutivo local, no derivadas de norma contenida en decreto legislativo, y por consiguiente, no pasible del Control Inmediato de Legalidad.** Premisa que fortalece conjugado que con anterioridad el 22 de marzo de 2020, se había declarado en jurisdicción del municipio de Quebradanegra – Cundinamarca, mediante el Decreto Municipal 023, la Situación de Calamidad Pública al amparo de los artículos 315 Constitucional, 91 de la Ley 136 de 1994, 29 de la Ley 1551 de 2012 y 12, 14, 57, 58 y 65 de la Ley 1523 del 2012.”*

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 municipal desarrolla jurídicamente un decreto legislativo, se debe dar prevalencia al contenido sustancial del decreto municipal, que implica una recta interpretación de su motivación, de su finalidad y de las decisiones adoptadas, bajo los siguientes supuestos: **(i)** acudir al **principio sustancial “del contenido del acto administrativo”** 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; **(ii)** Ahora bien, el hecho que en el Decreto Municipal, no se hubiere citado de manera expresa, el Decreto legislativo 440 de marzo 20 de 2020, por medio del cual se facultó a los entes territoriales para declarar la urgencia manifiesta, **no conllevaba bajo un criterio sustancial, a restarle**

competencia a esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad, por cuanto el decreto municipal, fue proferido con el propósito de tomar decisiones administrativas, frente a la causa que fundamentó la declaratoria del estado de excepción; es decir: mediante el decreto municipal se adoptan medidas relacionadas con las directrices impartidas por el Gobierno Nacional, con ocasión del estado de excepción declarado a consecuencia del COVID-19, en materias tan importantes como el régimen de contratación; **(iii)** basta una tranquila lectura del decreto municipal, para colegir, que se declaró la urgencia manifiesta con la única finalidad de declarar la urgencia manifiesta para adoptar medidas presupuestales y contractuales respecto al COVID-19, esto es, la misma finalidad del Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020.

- b. ¿Es jurídicamente coherente, que pese a que el Gobierno Nacional declaró el estado de excepción y profirió decretos legislativos, relacionados con aspectos como la contratación pública tendientes a mitigar los efectos negativos del COVID-19, las entidades territoriales tengan competencia para expedir decretos municipales, regulando esas mismas materias, basándose en normativa ordinaria?**

Me detendré en esta cuestión, habida cuenta que constituye la verdadera **ratio decidendi** de la decisión judicial; la Sala Mayoritaria es del criterio, que como quiera que el Alcalde Municipal acudió a la figura de la urgencia manifiesta sin citar el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, por tanto no procedía el control inmediato de legalidad del Decreto Municipal, bajo el entendido que la declaratoria se fundamentó en facultades ordinarias previstas en la Ley 80 de 1993, las cuales no han sido derogadas por ningún decreto legislativo.

Al respecto, considero que lejos de restarle competencia a esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto Municipal, **el hecho que el Alcalde haya acudido a la declaratoria de urgencia manifiesta, citando única y exclusivamente competencias ordinarias, para tratar aspectos frente a los cuales el Gobierno Nacional previamente había asumido competencia desde la expedición del Decreto Legislativo 417 de marzo de 2020**, es una razón más que suficiente para que la Sala hubiere efectuado un análisis de fondo sobre la legalidad de dicho acto administrativo y su compatibilidad y coherencia con el ordenamiento jurídico superior; lo anterior por cuanto:

(a). En estados de excepción constitucional, las autoridades territoriales, **no conservan una vez expedido el decreto de estado de emergencia económica, social y ecológica, una competencia general, ordinaria, para ejercer la función administrativa respecto a las actuaciones relacionadas con la PANDEMIA COVID-19**, por el contrario, el ejercicio de esa función, se concreta de manera especial en *“desarrollar en el ámbito de su propia jurisdicción los decretos legislativos que se hayan expedido por el Gobierno Nacional”*; una interpretación diferente implicaría: **(i)** dejar sin efecto la política legislativa nacional; **(ii)** permitir una multiplicidad de decisiones a nivel territorial; **(iii)** desconocer que la pandemia COVID-19, no es un asunto local, ni territorial, ni siquiera nacional, sino global.

(b). La propia declaratoria de urgencia manifiesta, sin citarse el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, no puede entenderse **formalmente** como la razón legal que *per*

se, impide el control inmediato de legalidad; por el contrario: **(i)** Esa decisión administrativa, **proferida en el estado de excepción constitucional, marca el inicio y la competencia** para ejercer el control inmediato de legalidad, al tratarse de un acto administrativo que le puede permitir al ejecutivo municipal desconocer los decretos legislativos; **(ii)** La decisión administrativa debe ser objeto de control inmediato de legalidad, a efecto de definir si ha sido o no debidamente utilizada; esa decisión administrativa, no es de naturaleza discrecional, arbitraria, o subjetiva del ejecutivo municipal; **(ii)** Debe definirse sustancialmente, de fondo, si los Alcaldes dentro del estado de excepción constitucional, tienen o no competencia para declarar la urgencia manifiesta, al margen de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020; **(iii)** No puede el órgano judicial a causa de una interpretación formal, mandar el mensaje a la sociedad, que en estados de excepción, es suficiente declarar la urgencia manifiesta, sin citar un decreto legislativo, para que el acto administrativo escape del control inmediato de legalidad que le corresponde.

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

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.

CONCLUSIONES

- a) Si bien, en el Decreto Municipal objeto de análisis no se citó el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020, como fundamento para declarar la urgencia manifiesta en el municipio de Quebradanegra, ello lejos de restar competencia a esta Corporación para efectuar su control inmediato de legalidad, era una razón más que suficiente para que la Sala, en garantía de la coherencia del ordenamiento jurídico, asumiera conocimiento y determinare, si el acto administrativo se ajusta o no a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción.

- b) Debe primar el criterio sustancial sobre el meramente formal de la citación del decreto legislativo, al abordar el estudio de la procedibilidad del control inmediato de legalidad.
- c) No se debe pasar por alto que en estados de excepción constitucional, las autoridades territoriales, no conservan una vez expedido el decreto de estado de emergencia económica, social y ecológica, una competencia general, ordinaria, para ejercer la función administrativa respecto a las actuaciones relacionadas con la PANDEMIA COVID-19, por el contrario, el ejercicio de esa función, se concreta de manera especial en *“desarrollar en el ámbito de su propia jurisdicción los decretos legislativos que se hayan expedido por el Gobierno Nacional”*; una interpretación diferente implicaría: **(i)** dejar sin efecto la política legislativa nacional; **(ii)** permitir una multiplicidad de decisiones a nivel territorial; **(iii)** desconocer que la pandemia COVID-19, no es un asunto local, ni territorial, ni siquiera nacional, sino global.

Con el debido respeto,


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

Fecha ut supra