



RAMA JUDICIAL

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

ACLARACIÓN DE VOTO

Bogotá D.C, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA
Medio: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicación: 25000-23-15-000-2020-00853-00
Autoridad: Alcalde Municipal de Zipaquirá
Actos: Decreto 082 de 24 de marzo de 2020

Con relación a la decisión adoptada en la sentencia de única instancia que declaró improcedente el medio de control de legalidad, manifiesto que si bien comparto esta decisión, acompaño parcialmente su motivación, particularmente en cuanto a que el acto administrativo objeto de análisis no tienen sustento en decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, sino en el ejercicio de la facultad policiva de la autoridad administrativa; pero me aparto de la consideración que el juez del control inmediato de legalidad debe confrontar el acto administrativo con la totalidad de los decretos legislativos para determinar si desarrolla alguna de las materias reguladas a través de éstos, por cuanto considero que el acto debe indicar sus fundamentos, cumpliendo el deber de motivación que debe tener toda decisión administrativa, no pudiendo inferirse ésta, y por ende no está llamado el juez ha de forma oficiosa nutrir motivacionalmente el acto objeto de estudio.

Con todo comedimiento,

La firma del documento es digitalizada y se incorpora por la magistrada


GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

SALVAMENTO DE VOTO: AMPARO OVIEDO PINTO

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00853-00

Entidad remitente: Municipio de Zipaquirá

Ponente: José Elver Muñoz Barrera

Respetuosamente me permito manifestar las razones por las cuales me aparto del proyecto, iniciando por precisar el alcance del control.

1.- Sobre la naturaleza y alcance del control inmediato de legalidad de actos de autoridades territoriales.

El control inmediato de legalidad fue concebido en el ordenamiento interno, a partir de la regla general de independencia judicial consagrada en el artículo 228 constitucional, desarrollado en la ley estatutaria de los estados de excepción, ley 137 de 1994, reiterada en el artículo 136 del CPACA, con precisiones adicionales. Su interpretación depende básicamente de los contextos en los que se produce esa interpretación dentro de nuestro estado constitucional y democrático de derecho.

Nuestra Carta de 1991, fue expedida para este país multicultural y diverso; y en esos espacios geográfico-administrativos seccionales y locales, con sus particularidades sociales, económicas, multiculturales, ambientales, políticas y diversas, es donde opera ese pacto¹ que nos rige y donde se dictan los actos en los estados de excepción que ahora nos corresponde controlar. Así que, no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo control inmediato de legalidad. Se ha de consultar la realidad regional, seccional y local, su contexto histórico que motiva también los actos de sus autoridades, marcadas por la autonomía territorial que ha de ejercerse en los precisos términos constitucionales y legales, sin rebasar sus límites.

Es este un instrumento jurídico célere y expedito, procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial y se erige como freno al abuso del poder en situaciones

¹ Ferrajoli, Luigi. Sobre los derechos Fundamentales. Revista Cuestiones Constitucionales, num. 15. Julio a diciembre, 2006. "Las Constituciones son pactos de convivencia, tanto más necesarios y justificados, cuanto más heterogéneos y conflictuales son las subjetividades políticas, culturales y sociales que están llamadas a garantizar".

excepcionales². Si ello es así, no basta la lectura exégetica de las normas regulatorias, sino aquella finalística y que materialmente lleva a verificar el acto frente a los desarrollos legislativos, sean o no citados en el texto del acto administrativo. En su cuerpo regulatorio, dadas las particularidades de cada nivel seccional o local, podría tocar de manera distinta las medidas de protección o restricción, con impacto sobre los derechos fundamentales o demás derechos constitucionalmente protegidos.

Frente a este panorama el papel de los Tribunales hoy, no puede ser el del exégeta, de vuelta a la época del nacimiento del Estado de derecho, el “juez boca de la ley”, o convertirnos hoy en el juez detenido en aspectos formales. Somos ante todo jueces de constitucionalidad y convencionalidad en ese control difuso que nos corresponde en todos los procesos.

En los desarrollos locales, las autoridades territoriales tienen que efectivizar las medidas nacionales de protección en su respectivo territorio, por razones de la emergencia social, económica y ecológica, adoptada en este caso; y, dar alcance a la situación excepcional considerada, sin sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos, en las circunstancias particulares y no obstante los decretos legislativos que lo desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad y proporcionalidad con el estado de excepción.

No escapa entonces, a nuestro examen, el juicio valorativo de la situación de perturbación basado en la necesidad de la medida, el fin que persigue y las reglas acogidas en la realidad local y seccional, bajo el entendido que aquellas deben guardar correspondencia, ser acordes y proporcionales a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, con sujeción a las normas constitucionales y el valor que se infiere de esos principios morales que obligan a la sujeción a los principios constitucionales que no se pueden soslayar. Y va implícita la ética sustancial para determinar, en el caso concreto, la sujeción de los actos al ordenamiento, dentro del límite impuesto por los derechos reconocidos en la Carta y el derecho supranacional.

Luego entonces, pese a que, a su turno, los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado, también lo es que este control que ahora nos corresponde, es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política) cuando, por la

² Corte Constitucional C-179 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. “... constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”

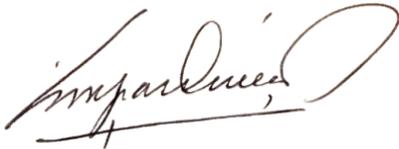
materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que materialmente deben guardar correspondencia los actos territoriales.

2.- Examen material del acto sometido a control

Bajo estas consideraciones, el acto no solo era objeto de control inmediato de legalidad sino que materialmente desarrolla las materias autorizadas en los decretos legislativos , en consecuencia se debió asumir el control de fondo y en dicho exámen decidir sobre la legalidad, anulando parcialmente por ausencia de motivación suficiente y no haber seguido las líneas trazadas materialmente por los decretos legislativos.

Recuérdese que se impone en estos eventos, examinar las condiciones excepcionales y determinar las condiciones de salubridad, infraestructura, necesidades concretas que reflejen la realidad local. No hay suficiente justificación fáctica que amerite tomar todas las determinaciones de los actos, y tal ausencia deriva en vulneración de la regla de transparencia que se imponía, bajo la perspectiva de análisis que se ha propuesto en el numeral primero.

Respetuosamente,



AMPARO OVIEDO PINTO