

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Actuación procesal No: 2020 – 01310

**Acto Administrativo: RESOLUCIÓN 408 DE ABRIL 25 DE 2020 – PERSONERIA DE BOGOTA
D.C.**

SALVAMENTO DE VOTO

La Sala Mayoritaria, resolvió declarar **improcedente** el control inmediato de legalidad de la Resolución 408 de abril 25 de 2020, expedida por la Personería de Bogotá, argumentando en síntesis que el acto administrativo objeto de análisis no se fundamentó expresamente en ningún decreto legislativo.

1. DE LOS FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO – ASPECTOS GENERALES

En primer lugar, debo aclarar que discrepo de la metodología adoptada por la Sala Mayoritaria, para clasificar los trámites correspondientes a controles inmediatos de legalidad; puesto que en aras de dar celeridad a la discusión de los mismos: **i)** se ha realizado una clasificación (casos en los que se declara la improcedencia – casos en donde se realiza un análisis de fondo), partiendo de utilizar un criterio formal para determinar los actos administrativos que son susceptibles de control inmediato de legalidad, y los que no; y **ii)** a su vez, a partir de dicha clasificación, la Sala ha creado unos sub factores formales, para determinar la improcedencia o no del control inmediato de legalidad, tales como: **a)** que el acto administrativo no cita el Decreto Legislativo a desarrollar; **b)** que se fundamenta en normativa ordinaria y de excepcionalidad, lo cual según esta nueva clasificación genera la improcedencia; **c)** que el acto administrativo solo cita el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020 y; **d)** que el acto administrativo es anterior o concomitante al decreto legislativo con el cual se relaciona.

De conformidad con lo expuesto, es claro que la Sala Mayoritaria, a partir de la clasificación que efectuó y de los criterios que adoptó, está realizando un análisis meramente formal de los actos administrativos puestos en su conocimiento, esto es, simplemente está verificando si en el acto administrativo se cita o no un decreto legislativo en particular a desarrollar, lo que implica que ha abandonado el análisis sustancial, esto es de la razones, motivaciones, y finalidades del acto administrativo, desconociendo, inclusive, sus propios pronunciamientos, en donde ha sostenido que el análisis del acto administrativo debe ser sustancial y no meramente formal¹.

¹ Frente a la necesidad que en el acto administrativo se cite el decreto legislativo a desarrollar, la Sala ha proferido varias decisiones indicando que lo que prima es el criterio material por conexidad. A modo enunciativo observe los siguientes fallos: Alberto Espinosa Bolaños (2020 -638); Cerveleon Padilla Linares (2020 – 436); Cerveleon Padilla Linares (2020-285); Juan Carlos Garzón Martínez (2020 – 837); Juan Carlos Garzón Martínez (2020 – 915); Carlos Orlando Alberto Jaiquel(2020 – 506); Alberto Espinosa Bolaños (2020 – 567); José Éver Muñoz (2020 – 548); Patricia Salamanca Gallo (2020 – 313). La última providencia de la Sala respecto a la aplicación del criterio formal vs sustancial correspondía a la aprobada en Sala Plena del 13 de julio de 2020, M.P. José Éver Muñoz (2020 – 894). En esta providencia se indicó que para determinar

Contrario al planteamiento de la Sala Mayoritaria, 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.

2. DE LOS REPAROS CONCRETOS A LA PROVIDENCIA DE LA SALA, EN EL CASO CONCRETO

Una vez aclarado, los anteriores aspectos de orden general, advierto que 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 expedido en desarrollo de un decreto legislativo, debe primar un criterio formal o sustancial?

La Sala mayoritaria sostuvo que, como quiera que Resolución 408 de abril 25 de 2020, expedida por la Personería de Bogotá, no citó ni fue expedida en vigencia del estado de excepción constitucional declarado mediante el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020, no se podía entender que fuere expedido en desarrollo de ningún decreto legislativo y por tanto, no era susceptible de control inmediato de legalidad.

Lo afirmado significa, que se acude a un criterio formalista y no del contenido y finalidad del acto administrativo, 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

si un acto administrativo desarrolla un decreto legislativo se debe analizar materialmente su contenido y confrontarlo con todos los decretos legislativos que se han expedido a la fecha, esto es, la Sala adoptó un criterio sustancial. Igualmente, es importante precisar que la Sala ya ha asumido conocimiento de procesos en los que se presentaba concomitancia entre el decreto legislativo y el acto administrativo. Al respecto obsérvese el Proyecto de fallo con ponencia de señor Magistrado Alberto Espinosa Bolaños (2020 – 765)

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 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, 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 acto administrativo, no se hubiere citado de manera expresa, el Decreto legislativo por medio del cual se declaró el estado de excepción constitucional, **no conllevaba bajo un criterio sustancial, a restarle competencia a esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad**, por cuanto el acto administrativo, fue proferido con el propósito de tomar decisiones administrativas, frente a la causa que fundamentó la declaratoria del estado de excepción; es decir: mediante la resolución objeto de análisis se adoptaron 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, el régimen presupuestal y la propia vigencia de las medidas excepcionales; **(iii)** basta una tranquila lectura de la resolución objeto de análisis, para colegir, que se suspendieron términos administrativos con la única finalidad de tomar medidas respecto al COVID-19, no para otros aspectos que se relacionarán exclusivamente con situaciones propias de esa territorialidad.

Aunado a lo anterior, desconoció la Sala que: **(i)** si bien es cierto, para el momento en que se expidió la Resolución 408 de abril 25 de 2020, ya habían finalizado la vigencia del estado de excepción constitucional declarado mediante el decreto legislativo 417 de marzo 17 de 2020; **(ii)** lo cierto es que el acto administrativo objeto de análisis se fundamentó en el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, en cuyo artículo 6° se indicó que **las facultades para suspender términos tendrían vigencia mientras durara la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, es decir, se encontraban vigentes para el momento de expedición del acto administrativo objeto de análisis y; **(iii)** las disposiciones adoptadas en la resolución 408 de abril 25 de 2020 **se relacionan con las materias reguladas por el Gobierno Nacional en el artículo 6° del Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020**; razones por las cuales, en garantía del ordenamiento jurídico, se debió haber asumido un conocimiento de fondo sobre la Resolución 408 de abril 25 de 2020, expedida por la Personería de Bogotá.

3. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, considero que lo pertinente en el caso concreto era, efectuar el análisis de fondo de la Resolución 408 de abril 25 de 2020, expedida por la Personería de Bogotá, para que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en garantía del ordenamiento jurídico, determinara, si dicho acto administrativo se ajustaba o no al ordenamiento jurídico, máxime en un caso como el presente donde: **i)** el acto administrativo objeto de análisis invocó las facultades excepcionales del Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020; **ii)** adoptó determinaciones en materia de suspensión de términos, con el propósito de hacer frente al COVID-19, igual razón de ser del Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020

y; **iii)** fue expedido cuando estaba surtiendo plenos efectos jurídicos el artículo 6° Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020.

Considero que una decisión como la que se adoptó (declarar la improcedencia): **i)** desconoce la razón de ser y finalidad de este especial medio de control, que no es otro que limitar al poder de las autoridades administrativas, e impedir la aplicación de normas ilegales en tiempos de excepcionalidad constitucional; y; **ii)** da a entender que la función judicial no es independiente y autónoma, sino que está supeditada a la propia discrecionalidad de la autoridad administrativa, quien al momento de adoptar una decisión, si no cita un decreto legislativo, según la tesis de la Sala mayoritaria, releva de control inmediato de legalidad a sus actos administrativos, así aborden o contraríen aspectos relacionados con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante decretos legislativos.

Con el debido respeto,


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

Fecha ut supra