

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

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

SALVAMENTO DE VOTO: AMPARO OVIEDO PINTO

EXPEDIENTE: 25000-23-15-000-2020- 0905-00
ENTIDAD REMITENTE: Departamento de Cundinamarca
Ponente: PATRICIA SALAMANCA GALLO

Respetuosamente me permito manifestar las razones por las cuales me aparto de la decisión tomada por la sala plena en cuanto se abstuvo de ejercer el control inmediato de legalidad, por considerar que este mecanismo resulta improcedente, en el caso presente.

Considero en contrario, que en el caso examinado era viable el ejercicio del control inmediato de legalidad si se considera la naturaleza misma del control como pasamos a analizar:

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

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".

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 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

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”

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 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.- El acto sometido a control


Bajo la perspectiva señalada **el decreto 0190 de 2020 mediante el cual se declaró la urgencia manifiesta y se ordenó traslados presupuestales**, si era objeto material de control inmediato de legalidad porque desarrolla los decretos legislativos 417, 440 de 2020 y relacionado con la materia; en tal caso, es indiferente para un control de esta naturaleza, si cita o no los decretos legislativos que termina desarrollando, dado que la razón de ser de la medida está inmersa en la regulación extraordinaria del estado de excepción.

En mi criterio se ha debido conocer y proferir una sentencia modulativa para precisar el alcance que debe tener la medida administrativa excepcional para condicionar el su temporalidad por la urgente necesidad de suministro de materiales y servicios siempre que no sea posible atender la emergencia con la contratación directa ordinaria según el límite de cuantía de la entidad, y sus necesidades específicas y particulares, que en casos como este debía analizarse.

Y en cuanto a los traslados presupuestales se debía verificar si el Gobernador tenía o no facultades para disponer tales traslados, que en todo caso podía determinarse en un examen de fondo, para dejar el acto vigente en el ordenamiento o separarlo por trasgresión de reglas específicas de las normas del estatuto orgánico de presupuesto aplicable a todas las entidades en los distintos niveles.

Dejar sin control esta medida excepcional, equivale en la práctica a convalidar la decisión sin justificación alguna.

Respetuosamente,



AMPARO OVIEDO PINTO

