

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá D.C., Primero (01) de Junio de dos mil veinte (2020)

Trámite No.: 2020-0337

Acto Administrativo: DECRETO 101 DE MARZO 23 DE 2020

Entidad que profiere: MUNICIPIO DE FACATATIVÁ

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien comparto la decisión de la Sala mayoritaria en el sentido de dar trámite y proferir fallo con ocasión al control inmediato de legalidad del Decreto 101 de marzo 23 de 2020, debo presentar las siguientes aclaraciones:

a) Del criterio que ha asumido la Sala para determinar la procedibilidad del CIL

1. En un caso anterior, en el que al igual que el *sub judice*, un municipio declaró la calamidad pública y con base en ello ordenó asumir el régimen de contratación de la ley 1523 de 2012 (régimen de contratación entre particulares), la Sala Mayoritaria resolvió declarar improcedente el control inmediato de legalidad, bajo el argumento que dicho acto administrativo no desarrollaba ningún decreto legislativo.
2. Sin embargo, con extrañeza observa el suscrito, que en el caso concreto, la Sala mayoritaria resolvió asumir conocimiento y proferir fallo, aun cuando, se reitera, se tratan de casos análogos, desde el punto de vista sustancial (en ambos se declaró la calamidad pública y se regulo aspectos de contratación pública, para hacer frente al COVID-19), **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PORQUE EN ESTE ACTO ADMINISTRATIVO SI SE CITÓ UN DECRETO LEGISLATIVO.**
3. Así las cosas, considero prudente llamar la atención de la Sala, en el sentido de **guardar coherencia desde el punto de vista sustancial al definir si procede o no el control inmediato de legalidad** de un acto administrativo, y abandonar el criterio formal de la citación expresa de los decretos legislativos, como parámetro para definir si procede dicho control, puesto que ese criterio implica tácitamente: **(i)** Aceptar que la competencia la define realmente el propio órgano ejecutivo; **(ii)** Que la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en esta materia, no es propia, directa, autónoma, por cuanto en estricto sentido, si los actos administrativos no tienen como fuente formal, la citación expresa de un decreto legislativo, no se activa su competencia; **(iii)** Tal interpretación, impide igualmente materializar en el estado de excepción constitucional, el principio de tutela judicial efectiva: Definir sustancialmente y en tiempo razonable el asunto sometido a control judicial; **(iv)** La argumentación de acudir al “control por vía de los mecanismos ordinarios”, no es suficiente para justificar esa línea interpretativa; por el contrario implica: la pérdida del poder oficioso del funcionario judicial - 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.

b). De la interpretación del decreto municipal

Igualmente, considero prudente aclarar sobre el tema de la contratación pública lo siguiente:

a). El citado decreto municipal resolvió: (i) decretar la CALAMIDAD PÚBLICA, (ii) En materia de contratación acudió a normas ordinarias (artículo 66 Ley 1523 de 2012; artículo 13 Ley 1150 de 2007; artículos 14 al 18 de la ley 80 de 1993; y lo estipulado en el decreto legislativo 440 de 2020).

b). Parto por aceptar que en materia de contratación pública no existe en estricto sentido, derogación expresa del marco normativo ordinario que regula la materia; sin desconocer los efectos jurídicos que conlleva la expedición del decreto legislativo 440 de 2020, respecto a la contratación directa.

c). De igual manera, que si bien está vigente esa legislación ordinaria, no es aceptable interpretar que surte efecto jurídico de manera indistinta y por consiguiente puede aplicarse para cualquier situación: Calamidad pública – Estado de Excepción.

d). Si se ha declarado el estado de excepción (decreto legislativo 417 de 2020) y se han expedido decretos legislativos en materia de contratación (decreto legislativo 440 de 2020) no es discrecional, ni subjetivo, del ejecutivo municipal, acudir a la declaratoria de calamidad pública, por cuanto como he venido sosteniendo, la PANDEMIA COVID- 19, conllevo a utilizar mecanismos extraordinarios de naturaleza constitucional y no a mecanismos ordinarios; es solamente a causa de la declaratoria del estado de excepción, que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico los denominados decretos legislativos.

e). En el presente caso, no puede perderse de vista que el decreto municipal, en estricto sentido solamente declaro la **calamidad pública** (no la urgencia manifiesta), y en esos eventos, se permite un régimen contractual excepcional (específicamente como lo indica el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012: **el propio régimen de los particulares**)

f). Sin embargo, aclaro que en tiempos de **normalidad constitucional**, cuando la causa de la declaratoria de contratación directa, es la urgencia manifiesta, el acto administrativa que motiva la urgencia, surte el efecto jurídico de justificar la contratación directa; **en tiempo de excepcionalidad**, con base en el decreto legislativo 440 de 2020 (artículo 7), la justificación de acudir a la urgencia manifiesta, no corresponde a la voluntad administrativa, la suple el propio legislador.

g). Por último, que la recta interpretación del decreto a efecto de la decisión sustancial de fondo, radica en que la contratación pública se desarrolla bajo los parámetros de la urgencia manifiesta y no del artículo 66 de la ley 1523 de 2012.

Atentamente


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado