

# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

BOGOTÁ, 1º de junio de 2020

## SALVAMENTO DE VOTO : AMPARO OVIEDO PINTO

NATURALEZA: Control inmediato de legalidadAUTORIDAD

EXPEDIDORA: Alcalde de Facatativá

RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-00337-00OBJETO DE CONTROL:  
Decreto 101 de 23 de marzo de 2020

TEMA: Declara calamidad pública, adopta  
medidasAdministrativas,establece lineamientos y recomendaciones para la  
contención de la pandemia COVID-19

Magistrado ponente: ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria por cuanto, si bien el acto es objeto de control inmediato de legalidad, ha debido declararse su nulidad por las siguientes razones:

1.- 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 pacto<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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".

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 excepcionales<sup>2</sup>. 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

---

<sup>2</sup> 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”

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 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 puesto a consideración**

Las medidas adoptadas que son objeto de análisis ahora, parten de una principal que es la declaratoria **de calamidad pública** en la jurisdicción del municipio remitente. Sustancialmente, pese a que invoca el decreto del estado de excepción, no tiene conexidad con las previsiones del **decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020**, por medio del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario.

El Alcalde recurrió a consideraciones atinentes a la regulación que trae la ley 1523 de 2012 para la atención de riesgo de desastres, bajo el ropaje del estado de excepción, de modo que las medidas adoptadas, no tienen ni la razón jurídica que debían observar (decreto 417 de 2020), ni el preciso alcance temporal, para disponer adicionales decisiones consecuenciales de la primera.

Dicho sea que la citada ley 1523 de 2012<sup>3</sup> definió **la calamidad pública** como un resultado probado que deviene de un evento natural o antropogénico, ajeno

---

<sup>3</sup> **Ley 1523 de 2012. Art. 4. Numeral 5.** “**Calamidad pública:** Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo

a la voluntad humana, que pone en condición de vulnerabilidad a las personas, los bienes, infraestructura, medios de subsistencia o la prestación de servicios, o los recursos ambientales, que causa daños o pérdidas de los distintos recursos, y que exige a la entidad territorial emprender acciones para afrontar la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

En esta oportunidad, tal situación no fue declarada por el Presidente de la República, sino el estado de excepción bajo las reglas del artículo 215 constitucional, que difiere de las atribuciones y regulación del sistema de prevención de riesgos y desastres. Este último de distinta naturaleza, fines y propósitos para la adopción de políticas públicas permanentes que permitan evitar desastres de distinta naturaleza en la entidad territorial.

**Se adopta, una** medida que autoriza aplicar el régimen normativo especial previsto para las situaciones de calamidad pública en materia de contratación, contemplado en la ley 1523 de 2012. Sin embargo, como queda dicho, siendo que el acto parte de la existencia del estado de excepción, que dio lugar a una regulación especial mediante decretos legislativos, todo aspecto referido a las distintas materias, debía ceñirse a los decretos legislativos.

Para disponer medidas administrativas atinentes a la contratación, era imperativo observar estrictamente el **decreto No. 440 del 20 de marzo de 2020**, *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19"*, porque es esa la regla excepcional dentro del estado de emergencia social, económica y ecológica dentro de la que se enmarca la disposición general de declarar un estado de excepción por la pandemia, pero no tomar como égida el estado de calamidad pública que está regulado de manera distinta en la ley 1523 de 2012, como queda visto.

De otra parte, debe señalarse que toda medida que autoriza realizar traslados presupuestales debe ceñirse al decreto legislativo **No. 461 del 22 de marzo de 2020**, *"Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020"*.

Lo anterior, en atención a que el artículo 1° de ese decreto legislativo facultó a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales, con el fin de llevar a cabo las

---

territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción."

acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

Igualmente dispuso que, para la reorientación de recursos por la emergencia sanitaria, no sería necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo municipales y facultó a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, facultades que se deben ejercer de acuerdo a la realidad municipal concreta, que debe explicarse en los decretos, porque no pueden dictar medidas generales sin atender las necesidades ciertas locales.

Considero que las medidas administrativas de carácter general esencial y materialmente debían fundarse en los decretos legislativos citados. La concordancia que se haga con la normativa ordinaria para las situaciones de atender los riesgos de desastres, no puede apartarse de las disposiciones puntuales para atender esta emergencia social, económica y ecológica decretada excepcionalmente por la pandemia debida al Covid-19, que fija la ruta de acción a las autoridades territoriales, y que deben aterrizar en las necesidades locales puntualizadas para efectos del control que corresponde no solo a esta instancia judicial, sino a las autoridades de control fiscal y administrativo.

Y las anteriores premisas normativas para efectos de este control son imperativas, porque recuérdese que la ley 1523 de 2012 reguló lo atinente a la gestión del riesgo de desastres, como un *“proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, **medidas y acciones permanentes** para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible”* (destaca la Sala). Luego entonces, toda atención de calamidad, se ha de inscribir en ese propósito general y política pública allí definida, en cambio las medidas administrativas generales en desarrollo del estado de emergencia social, económica y ecológica deben ser de corte temporal y proferidas bajo la consideración de esa situación excepcionalísima, siguiendo los parámetros de los actos legislativos que desarrollan la materia específica que amerita regulación en el orden local o seccional y que marca la ruta de la responsabilidad administrativa por los actos expedidos.

Y no se trata de que se hayan suspendido otro tipo de facultades, sino que no se deben arrojar en el estado de excepción el ejercicio de otras facultades especiales previstas para otro tipo de emergencias.

Por demás, el estado de excepción obligó a prescribir aspectos que tienen que ver con la protección de los derechos, en especial a la salud de manera universal, entendido en obediencia al principio constitucional de garantía de una vida digna, pero también a plantear en términos coherentes medidas transitorias atípicas, que deben consultar las razones de excepcionales, ausentes en este caso.

Claro que hay políticas de larga duración como lo son ciertas políticas públicas que en esencia describen objetivos como dice Dworkin<sup>4</sup>. De modo que no se puede confundir la adopción de esas políticas públicas de corte permanente, para atención de riesgos y desastres, que marcan objetivos que estimulan a largo plazo beneficios, so pretexto de la protección de derechos en una determinada situación como la que se trata de paliar ahora.

En suma, la ley 1523 de 2012, describe objetivos de largo plazo, es decir, adopta la política pública nacional de gestión del riesgo de desastres, y establece todo un sistema nacional en idéntico propósito. Por lo tanto, sus regulaciones tienen un objetivo y fines distintos, nítidamente definidos, que distan, se insiste a la regulación del estado de excepción en estudio.

Como sistema nacional, abarca el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, que no se aplican cuando se le ocurra a la entidad territorial, sino de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el país<sup>5</sup>. Y como sistema el artículo 9º de esa Ley, prevé unas instancias de dirección:

1. El Presidente de la República.
2. El Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre.
3. El Gobernador en su respectiva jurisdicción.
4. El Alcalde distrital o municipal en su respectiva jurisdicción.

En esta perspectiva, el Presidente de la República como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, está investido de las competencias constitucionales y legales para efectos de conservar la seguridad, la

---

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronal. Los derechos en serio. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. Pág.158.

<sup>5</sup> Artículo 5.

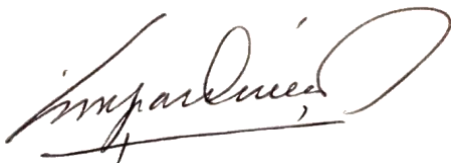
tranquilidad y la salubridad en todo el territorio nacional<sup>6</sup>, aún sin que se haya declarado el estado de excepción.

En este caso, que se examina, el Presidente, no ha actuado bajo estas atribuciones particulares regulatorias de esta ley y no ha declarado la calamidad pública, que tiene un fin distinto como dispone La regulación ordinaria.

En conclusión, en mi sentir, ha debido declararse la nulidad del acto administrativo puesto a consideración del Tribunal, por no ser proporcional a las exigencias de las acciones administrativas dentro del estado de excepción y por apartarse de las reglas especiales fijadas en este período que distan de aquellas propias de la calamidad pública, no calificada así por el sistema nacional de gestión del riesgos y desastres. Riñe así el acto con esa ley excepcional y los decretos legislativos que debían observarse para establecer precisas medidas administrativas, como se ha visto; tales decretos-leyes tienen una regulación específica y se aplican en el contexto descrito actualmente. So pretexto del estado de excepción no podía declararse el estado de calamidad pública que le abrió camino para tomar decisiones administrativas propias de un estado calamitoso que no ha sido declarado nacionalmente.

Así entonces, el decreto examinado no guarda la relación de conexidad que deben guardar todas las medidas administrativas de carácter general que se dicten por las autoridades territoriales durante los estados de excepción y con las causas que motivaron esa declaratoria excepcional. Tampoco guarda correspondencia, no es acorde y proporcional a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, como orienta la Corte Constitucional, de manera general para este tipo de control de naturaleza excepcional.

Respetuosamente,



AMPARO OVIEDO PINTO

---